Über die Wirkungen des (inländischen) Schiedsspruches

nach der Zivilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Wiesner

aus Forst in der Lausitz

Referendar am Kgl. Landgericht zu Kottbus.

ACAD. LEGID. HAT. BIBL.

Approbiert am 19. Juli 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

62

Referent: Univ.-Prof. Dr. Oertmann.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549827_0044

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Die rechtsstreiterledigende Wirkung des Schiedsspruches.

§ 2. 1. in Beziehung auf den Schiedsrichter 2

2. in Beziehung auf die Parteien,
und zwar
a) für den gegenwärtigen Prozeß:
Die Unanfechtbarkeit des Schiedsspruches

§ 3. α) durch Ausschluß der Anrufung des Schiedsrichters 8

§ 4. β) eines staatlichen Richters 11

§ 5. b) für einen zukünftigen Prozeß 29

§ 6. II. Die Vollstreckungswirkungen 34

Literaturverzeichnis.

v. Bülow, Die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze. Hannover 1879.

Daubenspeck, Die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden. Berlin 1883.

Endemann, Der deutsche Zivilprozeß. Bd. 3. Berlin 1879.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. Berlin 1899.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 11. Aufl. Berlin 1903.

Förster, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Grünberg 1888.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. und 2. Bd. Tübingen und Leipzig 1904.

Gmelin, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozeßrecht. Tübingen 1898.

Hayum, Der Schiedsvertrag. Tübinger Dissertation 1892.

Hellmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 3. Erlangen 1879.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1885.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und Rechtshandlungen. Kiel und Leipzig 1892.

Kleiner, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 3. Würzburg 1882.

Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.

Mayer, Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung. Erlanger Dissertation 1888.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. Göttingen 1900.

Overesch, Vergleichung der Grundsätze des römischen Rechts über den Schiedsvertrag (compromissum) mit den zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 851—72 der ZPO. Göttinger Dissertation 1891.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. München 1896.

Puchelt, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Leipzig 1878.

Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.

Sarwey, Die deutsche Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1880.

Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Leipzig 1898.
Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger. Breslau 1891.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 9. Aufl. München 1905.
Siebenhaar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Leipzig 1877.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1901.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. Stuttgart 1905.
v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1895.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius (Gruchots Beiträge).
Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Wallmann.
Hanseatische Gerichtszeitung (HGZ.).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins, herausgegeben von Kempner (JurW.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (SA.).
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus (Zeitschr. f. d. Zpr.).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (ERG.).

Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die preußischen Staaten. Berlin 1864.
Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870. (NDE.).
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung. Berlin 1871.
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung. Berlin 1872.
Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1874.
Motive zum Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (Mot.).
Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Berlin 1868 ff. (NDP.).
Protokolle der Justizkommission des deutschen Reichstages. Berlin 1876.

---

§ 1.

Die Zivilprozeßordnung gibt den Parteien, die in einem Rechtsstreit befangen sind, die Befugnis, durch Rechtsgeschäft den Streit der Autorität des staatlichen Gerichts zu entziehen und ihn der Urteilsmacht eines Privatmannes zu unterstellen: soweit die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen, können sie gemäß § 1025 eine Vereinbarung dahin treffen, daß die Entscheidung durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle.

Ob von der in einem Rechtssystem gegebenen Befugnis, einen Rechtsstreit vor einem Schiedsrichter zum Austrag zu bringen, tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, hängt mehr noch als von der Gestaltung, die das schiedsrichterliche Verfahren in dem betreffenden Rechtssystem erfahren hat, von den Wirkungen ab, die der Entscheidung des Schiedsrichters, dem Schiedsspruche, dort zuerkannt worden sind. Es ist einleuchtend, daß die Parteien um so eher den Weg des schiedsrichterlichen Verfahrens betreten werden, je einfacher und praktischer das Verfahren geordnet ist; es bedarf aber auch keiner weiteren Ausführung, daß das schiedsrichterliche Verfahren an Stelle des staatlichen Prozesses für die Parteien überhaupt nur in Betracht kommen wird, wenn sich am Ende jenes Verfahrens ein entsprechender Erfolg bietet wie am Ende dieses Prozesses, wenn sie also dort einen Schiedsspruch erwarten können, der die gleichen oder wenigstens möglichst gleiche Wirkungen übt, wie hier das rechtskräftige gerichtliche Urteil.

Die Zivilprozeßordnung sucht die Neigung der Parteien, sich auf einen Schiedsrichter zu einigen, möglichst zu begünstigen[1]) und hat daher das schiedsrichterliche Verfahren sowohl möglichst einfach und praktisch gestaltet wie auch Schiedsspruch und rechtskräftiges gerichtliches Urteil in ihren Wirkungen möglichst nahegestellt. Allerdings nicht völlig gleichgestellt, denn sie verschließt sich nicht der Erkenntnis,

[1]) vgl. Mot. S. 471.

daß die Grundlagen, aus denen die Wirkungen der beiden Entscheidungen erwachsen, zu verschieden sind, als daß aus ihnen völlig gleiche Wirkungen entspringen könnten: die Grundlage der Urteilswirkungen ist die Autorität, die den vom Staate eingesetzten Gerichten beikommt, die Kraft des Schiedsspruches dagegen beruht lediglich auf der Vereinbarung, dem Willen der Parteien.

Die folgende Abhandlung hat sich die Darstellung der Wirkungen des Schiedsspruches nach der Zivilprozeßordnung zur Aufgabe gemacht.[2]) Eine Bearbeitung dieses Themas bedarf bei der Bedeutung, welche die Wirkungen des Schiedsspruches, wie oben erwähnt, für die tatsächliche Anwendung des schiedsrichterlichen Verfahrens haben, keiner Begründung. Der Gang der Untersuchung ergibt sich aus der grundsätzlichen Gleichstellung der Schiedsspruchs- mit den Urteilswirkungen in der Zivilprozeßordnung: es wird von den Urteilswirkungen auszugehen und an ihnen im einzelnen zu zeigen sein, welche von ihnen das Gesetz auch dem Schiedsspruch zuerkannt hat und welche es ihm infolge der verschiedenen Grundlagen der Wirkungen des Schiedsspruches und rechtskräftigen gerichtlichen Urteils nicht zusprechen konnte.

§ 2.

Die Wirkungen des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils lassen sich nach zwei Richtungen hin zusammenfassen:

1. es erledigt endgültig den Rechtsstreit;
2. es übt Vollstreckungswirkungen.

Der Rechtsstreit ist erledigt für den Richter, der das Urteil erlassen hat, und für die Parteien, die es begehrt haben.

Die Erledigung des Rechtsstreites für den Richter zeigt sich in dessen Bindung an das Urteil: § 318 ZPO.: „Das Gericht ist an die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteilen enthalten ist, gebunden." Diese Bestimmung besagt zweierlei:

---

[2]) Außer Betracht bleiben soll die Frage, ob die Wirkungen, welche die ZPO. dem Schiedsspruch schlechthin zuerkannt hat, auch dem ausländischen Schiedsspruch beizulegen sind.

1. das Gericht kann die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen Urteilen enthalten ist, weder aufheben noch ändern;

2. ist das Urteil ein Teil- oder Zwischenurteil, so ist es bei jeder in demselben Verfahren ergehenden Entscheidung zu beachten.

Ob in gleicher Weise auch eine Bindung des Schiedsrichters an den von ihm gefällten Schiedsspruch anzunehmen ist, bestimmt die Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich. Da sie aber dem Schiedsspruch im § 1040 bindende Wirkung in Beziehung auf die Parteien beilegt, indem sie durch die Bestimmung des § 1040 eine Anfechtung des Schiedsspruches durch Anrufung des staatlichen Richters ausschließt, so muß ihm bindende Wirkung auch in Beziehung auf den Schiedsrichter zuerkannt werden, denn es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß aus dem Parteiwillen zwar jene, nicht aber diese Wirkung erwachsen könnte. Daß aber der Parteiwille auf eine Entscheidung gerichtet ist, die bindende Wirkung auf den Schiedsrichter übt, steht fest, denn die Parteien begehren eine Entscheidung, die den zwischen ihnen bestehenden Rechtsstreit endgültig regelt, und eine endgültige Regelung würde trotz Bindung der Parteien an den Schiedsspruch nicht vorliegen, wenn der Schiedsrichter den Spruch so oft abändern könnte, wie er wollte.

Der Schiedsrichter kann daher den Schiedsspruch nach Erlaß weder aufheben noch ändern. Sein Amt ist mit Erlaß des Spruches zu Ende, er steht fortan dem Rechtsstreit nicht anders gegenüber wie jeder andere Dritte; ein Ausspruch, den er nunmehr über den Rechtsstreit tun wollte, hat daher ebensowenig maßgebende Bedeutung, wie der Ausspruch dieses Dritten.[1])

Ist der Schiedsspruch ein Teilurteil,[2]) d. h. entscheidet er nur

---

[1]) Ebenso schon das römische Recht: l. 19 § 2 D. 4, 8.

[2]) Siebenhaar, Komm. zu § 866 a. Z. will ein Teilurteil im schiedsrichterlichen Verfahren nicht zulassen, jedoch ist nicht einzusehen, weshalb der Schiedsrichter, der das Verfahren mangels besonderer Bestimmungen der Parteien nach freiem Ermessen regeln kann (§ 1034 Abs. 2 ZPO.). dies nicht auch insoweit soll tun können. Der Wille der Parteien steht nicht entgegen: sie wollen zwar eine „endgültige" Entscheidung, „endgültig" aber doch nicht in dem Sinne, daß die Entscheidung den ganzen Prozeßstoff umfassen müsse, „endgültig" vielmehr nur insofern, als die Entscheidung in dem Umfange, in dem sie über den Rechtsstreit entscheidet, eine abschließende Regelung desselben enthalten solle. Für die Zulässigkeit von Teilurteilen: Gaupp-Stein, Komm. zu § 1034 Ziff. I; Petersen-

über einen von mehreren zur Entscheidung gestellten Ansprüchen oder einen Teil eines solchen Anspruches, oder ist er ein Zwischenurteil,[3]) d. h. erledigt er nur einen qualitativen Bestandteil des Prozesses, so ist die getroffene Entscheidung für die im Laufe des Verfahrens folgenden Entscheidungen maßgebend; diese dürfen mit jener nicht im Widerspruch stehen. Beansprucht z. B. der Kläger 1000 Mk. und ist er durch Teilurteil in Höhe von 500 Mk. abgewiesen, so darf der Schiedsrichter später den Beklagten nicht zur Zahlung von 1000 Mk. verurteilen. Andernfalls würde die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches aus § 1041 ZPO. wegen Unzulässigkeit des Verfahrens gegeben sein,[4]) denn mit der letzten Entscheidung hätte der Schiedsrichter nochmals über den bereits erledigten Anspruch entschieden, dieser aber war durch das Teilurteil einem weiteren Verfahren entzogen. Die gleiche Klage wäre gegeben, falls der Schiedsrichter im Endurteil dem bereits gefällten Zwischenurteil zuwider entscheiden sollte. Er darf z. B., wenn er bei einer Schadensersatzklage über den Grund vorab entschieden und den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt hat, die Klage im Endurteil nicht deswegen abweisen, weil ein Kausalzusammenhang nicht bestehe.

Voraussetzung der bindenden Kraft des Schiedsspruches ist, daß der Schiedsspruch sämtlichen Erfordernissen des § 1039 ZPO. genügt. Nach § 1039 muß er

1. von allen Schiedsrichtern unter Angabe des Tages der Abfassung unterschrieben,

---

Anger, Komm. zu § 1034 Z. 3; Endemann, Komm. zu § 835 a. Z.; Daubenspeck S. 82; Levy in Gruchots Beitr. Bd. 37 S. 187; OLG. Köln vom 23. 11. 1900 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 95.

[3]) Endemann, Komm. zu § 865 a. Z. und Siebenhaar, Komm. zu § 866 a. Z. verneinen die Möglichkeit eines Zwischenurteils im schiedsrichterlichen Verfahren. Es spricht aber ebensowenig ein Grund gegen die Zulassung von Zwischenurteilen wie gegen die von Teilurteilen. In Betracht kommen kann freilich immer nur ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder einen Zwischenstreit unter den Parteien, nicht über einen Streit zwischen den Parteien und einem Dritten. Für die Möglichkeit von Zwischenurteilen: Mayer S. 105; vgl. auch Gaupp-Stein, Komm. zu § 1034 Ziff. I; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; OLG. Kolmar in Zeitschr. f. d. ZPr. Bd. 25 S. 493.

[4]) s. unten S. 22.

2. in einer von ihnen unterschriebenen Ausfertigung den Parteien zugestellt und

3. unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts[5]) niedergelegt worden sein.

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so liegt ein Schiedsspruch überhaupt nicht vor, einer weiteren schiedsrichterlichen Tätigkeit fehlt daher nicht die Berechtigung.[6])

Nach anderer Ansicht[7]) ist die Bestimmung, daß die Niederlegung des Schiedsspruches erfolgen müsse, nur unwesentliche Formvorschrift; danach liegt ein formell perfekter Schiedsspruch bereits mit der Zustellung vor. Jedoch ergibt sich sowohl aus der Fassung des § 1039 ZPO. wie aus den Motiven zu diesem Paragraphen, daß die Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien und dessen Niederlegung gleichwertige Voraussetzungen der formellen Perfektion des Spruches sind.[8]) Nach den Motiven zur ZPO. S. 478 ist der § 1039 in die ZPO. aufgenommen, weil die Zustellung „und" Niederlegung eine Garantie für die Authentizität des Schiedsspruches bilden und in geeigneter Weise den formellen Abschluß des Verfahrens konstatieren. Erst mit der Niederlegung wird aber die Beendigung des Verfahrens offensichtlich gemacht, denn selbst wenn die Partei den Schiedsspruch zugestellt erhalten hat, so kann sie daraus doch nicht ersehen, ob das Verfahren zu Ende ist, da sie ja nicht weiß, ob die Zustellung des Schiedsspruches auch an die andere Partei erfolgt ist.

Somit kann der Schiedsspruch selbst dann noch abgeändert werden, wenn er den Parteien bereits durch die vom Schiedsrichter bewirkte Zustellung bekannt geworden ist,[9]) und dementsprechend ist ein Teil- oder Zwischenurteil, das zugestellt, aber nicht niedergelegt ist, für die weiteren Entscheidungen nicht maßgebend.

Falls der Schiedsspruch jedoch nach Maßgabe des § 1039 ZPO. zustande gekommen ist, bindet er den Schiedsrichter auch dann, wenn

---

[5]) §§ 1045, 1047 ZPO.

[6]) ERG. Bd. 38 S. 395.

[7]) Daubenspeck S. 72.

[8]) vgl. auch Urteil d. RG. vom 11. 2. 1888 in JurW. 1888 S. 119.

[9]) Ebenso Gaupp-Stein, Komm. zu § 1039 Ziff. III Abs. 1; Petersen-Anger, Komm. zu § 1039 Ziff. 3; Seuffert, Komm. zu § 1039 Ziff. 2; Planck, Lehrbuch Bd. 2 S. 626.

er aus Gründen des § 1041 ungültig ist,[10]) wenn er z. B. zu einer verbotenen Handlung verurteilt, wenn er nicht mit Gründen versehen ist, wenn den Parteien das rechtliche Gehör nicht gewährt war usw., denn ein nach § 1041 ungültiger Schiedsspruch gilt nicht wie der den Erfordernissen des § 1039 nicht genügende als überhaupt nicht vorhanden, vielmehr besteht er wirksam, bis er auf Antrag einer Partei durch das staatliche Gericht aufgehoben worden ist.[11])

Ohne Einfluß auf die Unabänderlichkeit des Schiedsspruches durch den Schiedsrichter ist es auch, daß sich etwa der Schiedsrichter bei seiner Entscheidung in einem materiellen Irrtum befunden hat.[12])

Wenn somit der Schiedsrichter grundsätzlich an den formell perfekten Schiedsspruch gebunden ist, so gilt diese Bindung doch nicht unbedingt. Wenn die Zivilprozeßordnung schon für den in der Unabänderlichkeit der Urteile sehr strengen staatlichen Prozeß im § 319 bestimmt: „Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urteile vorkommen, sind jederzeit vom Gericht auch von Amts wegen zu berücksichtigen", so muß dies um so mehr für den Schiedsspruch gelten.[13]) Einerseits liegt in der Verbesserung solcher offenbarer Unrichtigkeiten keine eigentliche Abänderung des Schiedsspruches, denn der Schiedsrichter gibt damit nur zu erkennen, was mit dem früheren Ausspruch hat gesagt sein sollen";[14]) andererseits entspricht eine solche Verbesserung nur dem Willen der Parteien, ihnen kann es nur erwünscht sein, wenn die erkennbare offensichtliche Unrichtigkeit, die leicht Anlaß zu Streitigkeiten geben könnte, verbessert wird, um so mehr, als ihnen die Möglichkeit versagt ist, sie durch Ergreifung eines Rechtsmittels zu beseitigen.

Voraussetzung ist aber immer, daß sich die Unrichtigkeit als solche

---

[10]) Mayer S. 104, 105; Petersen-Anger, Komm. zu § 1039 Ziff. 3; Urt. d. RG. v. 30. 11. 1889 in JurW. 1889 S. 527.

[11]) Andere Grundsätze galten im römischen Recht. Ein Schiedsspruch, der z. B. eine Partei zu „aliquid non honestum" verurteilte, galt als überhaupt nicht vorhanden: l. 21 § 7 D. 4, 8; der Schiedsrichter konnte daher eine neue Entscheidung treffen.

[12]) Ebenso im römischen Recht: l. 20 D. 4, 8.

[13]) Ebenso Mayer S. 105; Daubenspeck S. 63; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; a. M. Wallmann, DJZ. Bd. 9 S. 399.

[14]) Daubenspeck S. 63.

aus dem ganzen Zusammenhange ergibt. Des weiteren muß es sich um ein rein formales Versehen handeln: die Berichtigung ist nur zulässig, wenn der Schiedsrichter etwas anderes, als er wollte, verkündet hat, also ein „Mangel in der Erklärung" vorhanden ist, nicht aber, wenn ein „Irrtum im Willen" vorliegt, d. h. wenn dem Schiedsrichter beim Erlassen eines Schiedsspruches „ein Irrtum untergelaufen ist, welcher auf einem materiellen Versehen in der Auffassung und Beurteilung der Sache beruht".[15][16])

Sobald jedoch diese Voraussetzungen vorliegen, erstreckt sich die Möglichkeit der Verbesserung nicht nur auf einzelne Worte, es können auch ganze Sätze eingefügt und gestrichen, und es kann sogar an die Stelle der niedergeschriebenen Entscheidung eine solche gesetzt werden, die das entgegengesetzte Resultat ausdrückt. Enthalten z. B. die Gründe des Schiedsspruches eingehende Ausführungen darüber, welcher von den Parteien die Kosten aufzuerlegen seien, und kommt der Schiedsrichter zu dem Schluß, daß sie der Kläger zu $^1/_3$, der Beklagte zu $^2/_3$ zu tragen habe, fehlt aber in der Urteilsformel die Kostenentscheidung, so kann der Schiedsrichter die Formel durch Einfügung des Satzes: „Die Kosten des Rechtsstreites trägt Kläger zu $^1/_3$, Beklagter zu $^2/_3$" berichtigen. Wenn andererseits in den Gründen dargelegt ist, weshalb der Klage in vollem Umfange stattzugeben ist, die Urteilsformel aber lautet: „Kläger wird mit seiner Klage abgewiesen", so kann der Schiedsrichter die nach den Gründen wirklich beabsichtigte Formel an deren Stelle setzen: „Beklagter wird verurteilt usw."

Ob die in dem Schiedsspruche vorhandene offensichtliche Unrichtigkeit lediglich auf einem Versehen des Schiedsrichters beruht oder auf falsche Angaben der Parteien zurückzuführen ist, kann keinen Unterschied machen. Voraussetzung der Möglichkeit der Verbesserung ist, wie oben betont, neben der Offensichtlichkeit des Versehens nur, daß die Unrichtigkeit sich als ein Irrtum in der Erklärung darstellt, und ein solcher ist in gleicher Weise vorhanden, wenn etwa der Schiedsrichter den Namen einer Partei in falscher Schreibart infolge eigenen Versehens in den Schiedsspruch aufnimmt, wie wenn er den von der Partei falsch genannten Namen übernimmt, denn in beiden Fällen hat

---

[15]) So in bezug auf das staatliche Urteil: ERG. Bd. 23 S. 411.

[16]) s. oben S. 6.

er den richtigen Namen schreiben wollen und den falschen in den Schiedsspruch gesetzt.

Wie die Verbesserung solcher Unrichtigkeiten, so muß man dem Schiedsrichter auch die Deklaration eines unklaren Spruches gestatten.[17] Die Zivilprozeßordnung kennt allerdings keine Erläuterung eines unklaren Urteils durch den Richter; die Motive[18] leugnen, daß hierfür ein Bedürfnis vorliegt, und mit Recht, denn einerseits wird ein staatlicher Richter nicht oft unklare Entscheidungen fällen, andrerseits haben die Parteien aber die Möglichkeit, die unklare Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu beseitigen. Beides gilt nicht für den Schiedsspruch. Da die Schiedsrichter zumeist Laien sind, wird die Zahl der unklar gefaßten Entscheidungen nicht unbedeutend sein; da aber eine Beseitigung solcher Entscheidungen durch ein Rechtsmittel nicht möglich ist, kann es für die Parteien nur erwünscht sein, wenn die Dunkelheiten, die den ganzen Spruch für sie wertlos machen würden, durch die authentische Interpretation des Schiedsrichters klargestellt werden. Dieser ändert ja damit den Spruch nicht ab, sondern gibt, wie bei der Verbesserung einer offensichtlichen Unrichtigkeit nur zu erkennen, was er mit dem früheren Ausspruch hat sagen wollen.

§ 3.

Die rechtsstreiterledigende Wirkung des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils äußert sich nach der Zivilprozeßordnung in Beziehung auf die Parteien in der bindenden Kraft der Entscheidung

1. für den gegenwärtigen und
2. für jeden über dieselbe Sache anhängig werdenden zukünftigen Prozeß.

Inwieweit dem Schiedsspruch bindende Kraft für einen späteren über den Gegenstand des Schiedsspruches zum Austrag gelangenden Prozeß zukommt, wird weiter unten zu erörtern sein, zunächst soll auseinandergesetzt werden, inwieweit die Entscheidung des Schiedsrichters

---

[17] Ebenso Mayer S. 105; Daubenspeck S. 63; a. M. Wallmann, DJZ. Bd. 9 S. 399. Wie oben schon die gemeinrechtliche Praxis; vgl. Gruchot in Gruchots Beitr. Bd. 16 S. 48 Anm. 8.

[18] S. 224, 225.

bindende Kraft auf die Parteien in dem schwebenden schiedsrichterlichen Verfahren ausübt.

Eine völlige Bindung der Parteien liegt in dieser Beziehung nur dann vor, wenn die Parteien weder durch Anrufung des Schiedsrichters noch durch Anrufung des staatlichen Richters eine Aufhebung oder Abänderung des Schiedsspruches erlangen können. Der Parteiwille geht nun auf eine Entscheidung, die dem Streiten unbedingt ein Ende macht, also eine solche, welche die Parteien in beiden Richtungen bindet. Die Zivilprozeßordnung statuiert im § 1040 nur den Ausschluß der Anrufung des staatlichen Richters gegenüber dem Schiedsspruch, wenn sie aber die Parteien für fähig hält, sich insoweit zu binden, muß sie dem Parteiwillen auch insoweit stattgeben, als er eine Anrufung des Schiedsrichters gegenüber der schiedsrichterlichen Entscheidung ausschließt.

Da sich die Unmöglichkeit der Anrufung des Schiedsrichters aus dem dahinzielenden Willen der Parteien ergibt, so muß sie wegfallen, wenn der Parteiwille im einzelnen Falle ein anderer ist. Haben z. B. die Parteien im Schiedsvertrag vereinbart, daß die Partei, die sich durch die Entscheidung des Schiedsrichters beschwert fühle, etwa binnen eines Monats nach der Niederlegung des Schiedsspruches neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen und auf Grund dieser eine neue Entscheidung des Schiedsrichters verlangen könne, so ist eine Anfechtung des Schiedsspruches im Rahmen dieser Vereinbarung zulässig.[1])

Es muß aber auch sonst in gewissen Grenzen als zulässig erscheinen, daß sich die Parteien an den Schiedsrichter wenden und wenn auch keine Aufhebung, so doch eine Abänderung des Schiedsspruches verlangen.

Da der Schiedsrichter, wie oben gezeigt, schon von Amts wegen sich im Schiedsspruche vorfindende offenbare Unrichtigkeiten verbessern und den unklaren Spruch deklarieren kann, so kann naturgemäß jede

[1]) Dementsprechend ist eine Vereinbarung wirksam, daß gegenüber dem Schiedsspruch Rechtsmittel bei einem weiteren Schiedsgericht eingelegt werden könnten: Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 3; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Reincke, Komm. zu § 1040; Hayum S. 94; Kohler, Gesammelte Beiträge S. 135 Anm. 13; ERG. Bd. 17 S. 434, Bd. 41 S. 256.

Partei die Berichtigung eines Schreib-, Rechenfehlers oder einer ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit durch den Schiedsrichter beanspruchen und fordern, daß der Schiedsrichter angibt, wie sein unklarer Spruch aufzufassen sei.

Des weiteren kann jede Partei eine Ergänzung des Schiedsspruches verlangen, falls der Schiedsrichter eine Endentscheidung hat erlassen wollen, jedoch einen Haupt- oder Nebenanspruch, über den er nach dem Schiedsvertrage entscheiden sollte, oder den Kostenpunkt[2]) bei ihr übergangen hat.[3]) Nach anderer Ansicht ist eine solche Ergänzung durch den Schiedsrichter auf Antrag einer Partei ausgeschlossen: solle eine Ergänzung des übergangenen Teils durch den Schiedsrichter erfolgen, so könne dies nur so geschehen, daß die Parteien einen neuen dahinzielenden Schiedsvertrag schlössen.[4]) Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der Grundsatz des § 321 ZPO. hier nicht entsprechende Anwendung finden sollte. Es ist zu bedenken, daß ein Schiedsspruch, der über einen Haupt- oder Nebenanspruch oder den Kostenpunkt nicht entscheidet, in der Tat ein Teilurteil ist,[5]) das freilich nur versehentlich als solches zustande gekommen ist. Wie aber nach einem Teilurteil, das der Schiedsrichter bewußt als solches gefällt hat, jede Partei in Ansehung der noch zu entscheidenden Ansprüche oder des Restanspruches das Verfahren fortsetzen und über diese eine Entscheidung verlangen kann, so muß dies auch dann gelten, wenn die Entscheidung nur versehentlich ein Teilurteil geworden ist. In beiden Fällen ist der Schiedsvertrag noch nicht erfüllt, da der Schiedsrichter noch nicht alle Punkte erledigt hat, über die er nach dem Schiedsvertrage hatte entscheiden sollen. In beiden Fällen muß man daher den Parteien gestatten, das Verfahren zwecks Erledigung des Schiedsvertrages weiter

---

[2]) D. h. die Kostenpflicht und den Kostenbetrag oder auch den Kostenbetrag allein. Ob dem Schiedsrichter die Festsetzung auch des Kostenbetrages zusteht, ist bestritten. Wie hier Cohn in Gruchots Beiträgen Bd. 40 S. 584 ff.; Seuffert, Komm. zu § 1042 Ziff. 1 b; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1042 Ziff. 2; Urt. d. RG. v. 8. 11. 1904 in JurW. 1905 S. 25 u. in ERG. Bd. 59 S. 194; a. M. Delius in Gruchots Beiträgen Bd. 39 S. 381 ff.

[3]) So auch Struckmann-Koch, Komm. zu § 1040 Ziff. 1 u. 2; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Mayer S. 105; Daubenspeck S. 64.

[4]) So Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. I; Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 4; Wallmann, DJZ. Bd. 9 S. 399.

[5]) vgl. für das staatliche Urteil Mot. S. 224.

zu betreiben.[6]) Der Parteiwille geht zwar auf eine Entscheidung, „die dem Streiten unbedingt ein Ende macht",[7]) aber doch nur in Ansehung der Punkte, über die in dem Schiedsspruche tatsächlich entschieden ist, nicht auch in Ansehung der übergangenen; die Parteien wollen vielmehr, daß der Schiedsrichter auch den ganzen Prozeßstoff erledigt, der ihm unterbreitet ist, es kann ihnen nicht erwünscht sein, in Ansehung der zufällig übergangenen Punkte einen neuen Prozeß beginnen zu müssen.

§ 4.

Die Frage, ob die Parteien sich gegenüber der Entscheidung des Schiedsrichters an einen staatlichen Richter wenden und die Aufhebung oder Abänderung des Schiedsspruches verlangen können, oder ob dem Schiedsspruch für den schwebenden Prozeß insoweit bindende Wirkung auf die Parteien beizulegen ist, daß eine Anrufung des staatlichen Richters ausgeschlossen erscheint, ist in den verschiedenen Rechtssystemen äußerst verschieden beantwortet worden.[1])

---

[6]) vgl. Cohn in Gruchots Beiträgen Bd. 40 S. 590.

[7]) s. oben S. 9.

[1]) Nach römischem Rechte war jede Anfechtung des Schiedsspruches durch Anrufung des staatlichen Richters unbedingt ausgeschlossen: l. 27 § 2 D. 4,8; l. 1 C. 2,56. Im gemeinen Rechte war die Zulässigkeit der Anrufung des staatlichen Richters gegenüber der schiedsrichterlichen Entscheidung äußerst bestritten. Einige gestatteten die Anfechtung eines Schiedsspruches wegen jeder Unbilligkeit auf Grund der reductio ad arbitrium boni viri. Die Praxis ließ auf Grund des Reichsabschiedes von 1594 § 66 die Appellation gegen den Schiedsspruch zu bei laesio enormissima und manifesta iniquitas. Vgl. Gruchot in Gruchots Beiträgen Bd. 16 S. 50. Dies ging dann in die Landesrechte über. Das württembergische Landrecht von 1610 Teil 1 Titel 70 § 12 erachtete eine Reduktion ob laesionem enormissimam für zulässig; das revidierte Landrecht des Herzogtums Preußen von 1685 Teil 1 Titel 8 § 8 gestattete eine Retraktion an das Gericht bei einer „Läsion" „ultra dimidium". Die neueren Gesetzgebungen gingen in der Zulassung der Anfechtung des Schiedsspruches noch weiter. Die preuß. allgem. Gerichtsordnung I, 2 §§ 173—175 gab grundsätzlich die Berufung gegenüber der schiedsrichterlichen Entscheidung, es sei denn, daß die Parteien sie ausdrücklich ausgeschlossen hatten. In diesem Falle ließ sie eine Anfechtung zu im Wege der Nichtigkeitsklage, wenn die Parteien nicht gehört und offenbar erhebliche Tatsachen unerörtert geblieben waren, sowie wenn gegen ein klar entscheidendes Landesgesetz erkannt war. Der code de procédure civil gibt gegen den Schiedsspruch grundsätzlich die appellation

Die Zivilprozeßordnung hat, dem Willen der Parteien entsprechend, diesem grundsätzlich die Anrufung des staatlichen Richters versagt und eine solche nur in einzelnen bestimmten Fällen für zulässig erachtet. Der die Zivilprozeßordnung in dieser Beziehung beherrschende Grundsatz ergibt sich aus § 1040 des Gesetzes. Indem hier dem Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils beigelegt werden, wird ihm auch die formelle Rechtskraft zuerkannt und zum Ausdruck gebracht, daß jede Anfechtung der schiedsrichterlichen Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels bei einem staatlichen Gericht ausgeschlossen ist.

Der Ausschluß der Rechtsmittel gilt, wie die Motive zu den verschiedenen Entwürfen der Zivilprozeßordnung ergeben,[2]) selbst dann, wenn die Parteien deren Zulässigkeit vereinbart haben sollten,[3]) obwohl der Ausschluß aus dem dahinzielenden Parteiwillen hervorgeht und demzufolge an sich wegfallen müßte, wenn der Wille im einzelnen Falle ein anderer wäre.[4]) Eine solche Vereinbarung kennzeichnet sich jedoch nach der Zivilprozeßordnung als eine Prorogation auf die zweite Instanz, d. h. als ein Vertrag, die Sache unter Übergehung der ersten Instanz des staatsgerichtlichen Instanzenzuges sofort an die

---

art. 1010, 1023), die nur in einzelnen bestimmten Fällen wegfällt, so insbesondere bei einer dahinzielenden Vereinbarung der Parteien. Ferner findet sich die requête civile oder Revision wegen wesentlicher Verletzungen des formellen und materiellen Rechts und wegen innerer Widersprüche des Urteils und in fünf einzelnen im Art. 1028 aufgezählten Fällen die opposition gegen die Exekution. Vgl. weiter hinsichtlich des österreichischen und englischen Rechts Kohler, Gesammelte Beiträge S. 134 Anm. 13.

[2]) vgl. die Mot. zu § 776 des Entw. von 1871, zu § 794 des Entw. von 1872, zu § 867 des Entw. von 1874.

[3]) So die herrschende Meinung: Petersen-Anger, Komm. zu § 1034 Ziff. 2; Reincke, Komm zu § 1040; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 3; Daubenspeck S. 93; Mayer S. 103; Hayum S. 94; ERG. Bd. 17 S. 435; a. M. nur Dernburg, Preuß. PrivR. 5. Aufl. S. 319 Anm. 10.

[4]) So bestimmte die bayrische ZPO. von 1861 im Art. 1340: „Gegen ein schiedsgerichtliches Urteil kann die Berufung nur ergriffen werden, wenn die Parteien dieselbe im Schiedsvertrage vorbehalten haben." Ebenso die badische ZPO. § 1080 und § 1374 des preuß. Entw. einer ZPO. Vgl. auch die bernische ZPO. von 1883 § 379.

höhere Instanz zu bringen. Prorogationsverträge mit solchem Inhalt sind aber nach der Fassung des § 38 ZPO. unzulässig.[5] [6] [7]

Die Fälle, in denen die Zivilprozeßordnung ausnahmsweise die Anfechtung des Schiedsspruches durch Anrufung des staatlichen Richters für zulässig erachtet, hat sie im § 1041 zusammengestellt. Sie verstößt mit der Zulassung der Anfechtung in diesen einzelnen Fällen nicht gegen den Willen der Parteien, denn wenn die Parteien auch grundsätzlich an den Schiedsspruch gebunden sein wollen, so kann ihr Wille doch nicht dahin gehen, auch einen Schiedsspruch gelten lassen zu müssen, falls ein gültiger Schiedsvertrag gar nicht zustande gekommen

---

[5] Kohler, Gesammelte Beitr. S. 133 Anm. 13.

[6] Da in den meisten Fällen dieser Art der Schiedsvertrag nur unter der Voraussetzung gewollt sein wird, daß Rechtsmittel eingelegt werden können, wird regelmäßig nicht nur der Vorbehalt, sondern der ganze Schiedsvertrag unwirksam sein. Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1041 Ziff. 1; Daubenspeck S. 93 und Urt. d. RG. vom 14. 12. 1893 in JurW. 1894 S. 56 halten einen Schiedsvertrag, der den Vorbehalt der Rechtsmittel enthält, unbedingt für unwirksam. Jedoch wird es richtig sein, zu unterscheiden, ob der Vorbehalt eine wesentliche Voraussetzung der Abschließung des Schiedsvertrages war oder nicht. Ebenso Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 3; Mayer S. 108; Hayum S. 94.

[7] Zweifel sind entstanden, ob die formelle Rechtskraft einem unter der Herrschaft der ZPO. ergangenen Schiedsspruch auch dann zukommt, wenn der Schiedsvertrag, auf dem er beruht, bereits vor der Geltung der ZPO. abgeschlossen ist und das damalige Recht entweder schlechthin Rechtsmittel gegen ihn gestattete oder sie bei einer dahingehenden Vereinbarung der Parteien zuließ und eine solche Vereinbarung der Parteien getroffen war. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man annimmt, daß die Vorschriften der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren mit dem Inkrafttreten der ZPO. auf jedes schiedsrichterliche Verfahren oder gemäß § 18 EG. z. ZPO. nur auf das noch nicht anhängig gewordene Verfahren Anwendung fänden. Mayer S. 108 und Hayum S. 94 verneinen zu Unrecht, daß sich § 18 EG. z. ZPO. auch auf das schiedsrichterliche Verfahren erstrecke; „denn § 18 EG. z. ZPO. bezieht sich auf alle anhängig gewordenen Prozesse, und daß darunter auch ein Schiedsverfahren zu verstehen ist, ergibt sich aus dem ganzen Zweck der Bestimmung und aus dem Charakter des Schiedsverfahrens als eines Surrogates gerichtlicher Prozedur". Kohler in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 489; ebenso Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z; Urteil d. RG. vom 11. 2. 1882 in Wallmann, DJZ. Bd. 7 S. 93; ERG. Bd. 15 S. 357. Demnach wird den in Frage stehenden Schiedssprüchen die formelle Rechtskraft zwar grundsätzlich zukommen, jedoch dann nicht, wenn das Verfahren bereits am 1. 10. 1879 anhängig war.

war, falls der Schiedsspruch eine Partei zu einer verbotenen Handlung verurteilt usw. Vergleicht man die Fälle, in denen nach § 1041 ZPO. der Schiedsspruch der Anfechtung unterliegt, mit denen, in welchen das rechtskräftige gerichtliche Urteil nach §§ 579, 580 ZPO. der Anfechtung ausgesetzt ist, so findet man die Anfechtungsgründe der §§ 579, 580 im allgemeinen in den § 1041 übernommen, nur ist der Anfechtungsgrund des § 579 Ziff. 1 weggefallen, und er mußte wegfallen, „da ein Ausschluß von Schiedsrichtern kraft Gesetzes nicht anerkannt ist“,[8]) und das gleiche gilt von dem des § 580 Ziff. 7, „da die Aufhebung des Schiedsspruches wegen aufgefundener Urkunden eine Beurteilung der streitig gewordenen Rechtssache, mithin eine Wiederholung des Rechtsstreites vor dem staatlichen Richter erfordern würde, ein Ergebnis, welches mit dem Willen der Parteien, daß ihre Differenz durch Schiedsrichter entschieden werden sollte, in unlösbaren Widerspruch treten müßte“.[9]) Andererseits sind aber im § 1041 zu den Anfechtungsgründen der §§ 579, 580 verschiedene andere hinzugetreten, so daß die bindende Kraft, die Schiedsspruch und rechtskräftiges gerichtliches Urteil auf die Parteien üben, ihrem Umfange nach durchaus nicht die gleiche ist.

Im folgenden sollen, um den Umfang genau festzustellen, in welchem der Schiedsspruch die Parteien durch Ausschluß der Anrufung des staatlichen Richters bindet, die einzelnen Fälle, in denen die Anfechtung des Schiedsspruches ausnahmsweise zulässig ist, einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden.

Gemäß § 1041 ZPO. können die Parteien im Wege der Klage[10]) die Aufhebung des Schiedsspruches bei dem staatlichen Richter beantragen:

a) wenn das Verfahren unzulässig war.

Die Tragweite dieser Bestimmung ist sehr bestritten.

Nach der einen Ansicht gehört unter sie nur der Fall, daß das schiedsrichterliche Verfahren im ganzen unzulässig war.[11])

---

[8]) Mot. S. 478.

[9]) Mot. S. 478, 479.

[10]) Die im gewöhnlichen Verfahren nach den allgem. Vorschriften der ZPO. verhandelt wird. Nur über die Zuständigkeit des Gerichts gibt die ZPO. in den §§ 1045—1047 besondere Bestimmungen.

[11]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 1; Seuffert, Komm. zu § 1041 Ziff. 2c; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1041 Ziff. 2; Sarwey, Komm. zu

Nach der anderen Auffassung liegt Unzulässigkeit des Verfahrens im Sinne des § 1041 Nr. 1 auch dann vor, wenn gesetzliche oder von den Parteien vereinbarte Bestimmungen über das Verfahren verletzt wurden.[12])

Während aber von den Vertretern dieser Ansicht einige[13]) schlechthin jede Verletzung einer gesetzlichen oder vereinbarten Bestimmung unter § 1041 Nr. 1 fallend erachten, unterscheiden andere dahin, ob die verletzte Bestimmung eine „wesentliche" war oder nicht. Puchelt[14]) gleichmäßig für gesetzliche und vereinbarte Verfahrensnormen. Anders wieder Wilmowski-Levy.[15]) Nach ihnen umfaßt die fragliche Nr. 1 die Verletzung „wesentlicher" vereinbarter Bestimmungen und die Verletzung irgend einer gesetzlichen Norm. Mayer[16]) und Daubenspeck[17]) andererseits fordern bei Verletzung vereinbarter und gesetzlicher Bestimmungen „Kausalität" zwischen der Verletzung und der beschwerenden Entscheidung; Hayum[18]) endlich verlangt „Kausalität" nur bei der Verletzung gesetzlicher, nicht aber der vereinbarter Normen.

Die Vertreter der extensiven Interpretation des § 1041 Nr. 1 stützen sich hauptsächlich auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzes-

---

§ 867 a. Z.; Petersen-Anger, Komm. zu § 867 a. Z. 3. Aufl. Ziff. 3a; Wach, Handb. S. 76ff.; Schmidt, Lehrb. S. 112; Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 627; Weismann, Lehrb. S. 266; Overesch S. 51; Dernburg, Preuß. PrivR. 5. Aufl. S. 319; OLG. Hamburg vom 28. 10. 1889 in Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 298 und vom 23. 12. 1903 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 91.

[12]) Wilmowski-Levy, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 2; Endemann, Komm. zu § 867 a. Z.; Bülow, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 1; Hellmann, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 1; Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 5; Petersen-Anger, Komm. zu § 1041 4. Aufl. Ziff. 3a; Kleiner, Komm. zu § 866 a. Z. Ziff. 1; Neukamp, Komm. zu § 1041 Ziff. 2 aα; wohl auch Reincke, Komm. zu § 1041 Ziff. I, 1; weiter Hellmann, Lehrb. S. 1024; Fitting, Lehrb. S. 729 Note 27; Kohler, Gesammelte Beitr. S. 241; Daubenspeck S. 91; Mayer S. 100; Hayum S. 99; ERG. Bd. 24 S. 397, Bd. 35 S. 422, Bd. 40 S. 405, Bd. 41 S. 255, Bd. 47 S. 424; Urteil des RG. vom 19. 1. 1881 in JurW. 1881 S. 49, vom 20. 6. 1891 in JurW. 1891 S. 555, vom 18. 5. 1897 in JurW. 1897 S. 325; OLG. Königsberg vom 26. 3. 1903 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 207.

[13]) Endemann a. a. O.; Hellmann a. a. O.; Kleiner a. a. O.

[14]) a. a. O.

[15]) a. a. O.

[16]) a. a. O.

[17]) a. a. O. und S. 95.

[18]) a. a. O.

vorschrift und auf die Motive zu § 1041 Nr. 1. Insbesondere gründet sich auf sie die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. 7. 1889.[19])

Das Reichsgericht geht hier davon aus, daß zwar der „Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die preußischen Staaten" von 1864 im § 1378 die Bestimmung enthalten habe:

„Das rechtskräftige gerichtliche Urteil unterliegt der Vernichtung:

1. wenn ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestanden hat oder der Schiedsvertrag auf den entschiedenen Rechtsstreit sich nicht bezieht oder hinsichtlich der Besetzung des Schiedsgerichts eine gesetzliche Bestimmung des Schiedsvertrages verletzt ist,
2. usw.",

daß diese Vorschrift jedoch schon von der Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfes einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die Staaten des norddeutschen Bundes durch anderweite Bestimmungen ersetzt worden sei. Bei einer ersten Beratung der Lehre von den Schiedsgerichten (Prot. Bd. 5 S. 2237 38) habe allerdings der Referent erklärt, es sei bedenklich, die Anfechtung wegen Verletzung des Schiedsvertrages bei der Prozedur zu gestatten, da nicht selten die Befolgung der gewöhnlichen Prozeßvorschriften vereinbart werde, und weiterhin sei der Antrag eines Mitgliedes, es als Anfechtungsgrund aufzustellen, wenn der Schiedsrichter über die wesentlichen Bestimmungen des Schiedsvertrages oder sonst hinausgegangen sei, vom Referenten „als zu unbestimmt und zum Teil unter § 1378 Ziff. 1 fallend, sowie aus den bereits geltend gemachten praktischen Rücksichten" bekämpft und von der Majorität abgelehnt worden.

In einer späteren Sitzung nach Vorlegung eines neuen Entwurfes (Redaktionsentwurf, enthaltend das achte Buch von den Schiedsgerichten) habe die Kommission aber ihre Ansicht geändert und die Auffassung angenommen, die Anfechtung des Schiedsspruches müsse auch bei Verstößen des Schiedsgerichtes gegen Prozeßvorschriften für zulässig erachtet werden; dementsprechend habe sie den § 1378 Ziff. 1 des preußischen Entwurfes (§ 18 Ziff. 1 des Redaktionsentwurfes) dahin abgeändert:

„Eine Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches findet statt:

---

[19]) ERG. Bd. 24 S. 397 ff.

1. wenn das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig war,
2. usw."

Diese Fassung sei dann in die Entwürfe einer deutschen Zivilprozeßordnung von 1871, 1872 und 1874 (sogen. Entw. 1, 2, 3) und schließlich in die Zivilprozeßordnung selbst übergegangen; damit habe man aber gleichzeitig, wie auch die Motive zu Entw. 2 S. 621 und zu Entw. 3 S. 479 ergäben, die Auffassung der Kommission über die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Verletzung von Verfahrensnormen angenommen.

Was zunächst die Ansicht des Reichsgerichtes über den Wandel in der Auffassung der Kommission, der in der veränderten Fassung des jetzigen § 1041 Nr. 1 zum Ausdruck gebracht sei, anbelangt, so stützt sie sich auf eine Stelle in den Protokollen der norddeutschen Kommission auf S. 2283:

„Die Majorität des Ausschusses empfahl jedoch eine anderweite, die Bezugnahme auf die (eigentliche) Wiederaufnahmeklage vermeidende Fassung, welche von der Mehrheit der Kommission mit einigen Modifikationen gebilligt wurde, obwohl der Referent darauf hinwies, daß darin eine sachliche Änderung der früheren Beschlüsse (S. 2238, 2239) enthalten sei."

M. E. berechtigt nichts, aus diesen Worten das herauszulesen, was das Reichsgericht aus ihnen entnimmt.[20]) Mit keinem Worte ist hier gesagt, daß die Absicht der Kommission dahin ging, ihre früheren Beschlüsse zu ändern. Es wird nur erwähnt, daß der Referent die Kommission darauf hinwies, daß sie mit der Annahme der veränderten Fassung des § 18 des Redaktionsentwurfes die früheren Beschlüsse auch sachlich ändere. Ob die Kommission jedoch diese Ansicht teilte, ist nicht ersichtlich. Es wäre doch aber sehr sonderbar, wenn die Kommission, die zu ihren früheren Beschlüssen erst nach langen Beratungen, nachdem die verschiedensten Einwendungen vorgebracht und widerlegt waren, gekommen war, diese nun plötzlich ohne weiteres über den Haufen gestoßen hätte!

Wenn aber die Ansicht des Reichsgerichtes richtig wäre, und wenn weiter, wie das Reichsgericht behauptet, die veränderte Auffassung der

---

[20]) A. M. Kleiner, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 1; Hellmann, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 1 und Lehrb. S. 1024.

Kommission auch in die weiteren Entwürfe einer deutschen Zivilprozeßordnung übergegangen wäre, so würde man verlangen können, daß diese Auffassung auch aus den Motiven hervorgehe. Statt dessen findet sich in den Motiven zu Entw. 1 der alte Standpunkt des preußischen Entwurfes vertreten, indem hier S. 526 gesagt wird, daß die Unzulässigkeit des Verfahrens sowohl den Mangel eines gültigen Schiedsvertrages als die Unwirksamkeit der Ernennung der Schiedsrichter umfasse.

Aber auch die Motive zu Entw. 2 und 3 sprechen durchaus nicht für die Auffassung des Reichsgerichtes. Es heißt hier auf S. 621 bezw. S. 479:

„Ferner ist es erforderlich, zu gestatten, daß die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens einer Prüfung durch das zuständige Gericht unterzogen werde. Denn da der Schiedsspruch seine Kraft nicht der Autorität eines durch den Staat eingesetzten Gerichts, sondern der Vereinbarung der Parteien entnimmt, so hängt seine Geltung davon ab, daß der Schiedsvertrag dem Gesetze und das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen dieses Gesetzbuchs entspricht. Fehlt es an diesen Erfordernissen, so ist dem Schiedsspruch die Grundlage entzogen. Der § 808 Nr. 1 begnügt sich damit, das Prinzip auszusprechen, und überläßt es der Theorie und Praxis, die Konsequenzen daraus zu ziehen. Fingerzeige für die Interpretation enthalten die Beispiele des § 804."

Nach den Vertretern einer extensiven Interpretation des § 1041 Nr. 1 ergibt sich aus dieser Motivenstelle unwiderleglich, daß auch Verletzungen von vereinbarten oder gesetzlichen Verfahrensvorschriften die Anfechtung des Schiedsspruchs begründen müßten. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Die Worte, daß die Geltung des Schiedsspruchs davon abhinge, daß das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen der Zivilprozeßordnung entspräche, vertragen ebensogut wie jene Auslegung die andere, daß das schiedsrichterliche Verfahren als solches dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen der Zivilprozeßordnung entsprechen müßte,[21]) und für diese spricht der der Äußerung voraus-

[21]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 1; Seuffert, Komm. zu § 1041 Ziff. 2c.

gestellte Satz, daß die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens einer Prüfung durch das zuständige Gericht unterzogen werden könne, denn der Sprachgebrauch versteht unter „Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens" die des Verfahrens als solchen, nicht auch die der einzelnen in ihm vorgenommenen Prozeßakte, und für sie spricht der Hinweis auf § 804 des Entw. 3 = § 1037 ZPO. Die Vertreter der anderen Ansicht legen allerdings diesen Hinweis zu ihren Gunsten aus, indem sie folgendermaßen schließen[22]: § 1037 wolle durch das Wort „insbesondere" andeuten, daß er nur Beispiele anführe. Die Motive wiesen auf diese Beispiele als Beispiele hin und sprächen damit aus, daß nicht nur in den Fällen dieses Paragraphen der Schiedsspruch anfechtbar sein solle. Dieser Schluß ist jedoch nicht richtig. Aus der Entstehungsgeschichte,[23] dem Wortlaut und Zweck des § 1037 ergibt sich,[24] daß in ihm mit der „Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens" nur die des Verfahrens als solchen gemeint ist. Den Beispielen, die er gibt, sind als Fälle, auf die er noch Anwendung finden könnte, demnach nur solche zur Seite zu stellen, in denen das schiedsrichterliche Verfahren als solches unzulässig war. Wenn nun die Motive zu § 1041 Nr. 1 auf die Beispiele des § 1037 als Fingerzeige für die Interpretation des § 1041 Nr. 1 hinweisen, so ergibt sich als naheliegender Schluß, daß die Anfechtung des Schiedsspruches aus § 1041 Nr. 1 außer den Beispielen des § 1037 auch nur in den Fällen zulässig sein kann, die mit diesen unter § 1037 fielen, d. h. nur in solchen Fällen, in denen das schiedsrichterliche Verfahren als solches unzulässig war.

Die Vertreter einer extensiven Interpretation des § 1041 Nr. 1 führen für ihre Ansicht freilich noch eine Äußerung des Vertreters des Bundesrates (v. Amsberg) in der Reichsjustizkommission ins Feld, der auf eine Anfrage erklärte, daß der Schiedsspruch nach § 808 Nr. 1 (§ 1041 Nr. 1 ZPO.) der Anfechtung unterliege, falls der Schiedsrichter entgegen dem § 802 Abs. 2 (§ 1035 Abs. 2 ZPO.) Zeugen oder

---

[22]) vgl. Mayer S. 100.

[23]) vgl. preuß. Entw. § 1369; Nordd. Entw. § 1172; Nordd. Prot. S. 2232, 2231.

[24]) So die allgemeine Meinung. Vgl. Gaupp-Stein, Komm. zu § 1037 Ziff. I u. § 1041 Ziff. II, 1; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 863 a. Z.

Sachverständige beeidigt hätte.[25]) Jedoch ist dieser einzelnen Äußerung, die gelegentlich bei der Beratung eines anderen Paragraphen erfolgte, maßgebende Bedeutung nicht beizulegen.[26])

Nach alledem kann aus der Entstehungsgeschichte und den Motiven eine extensive Interpretation des § 1041 Nr. 1 nicht entnommen werden; aus ihnen folgt im Gegenteil, daß § 1041 Nr. 1 nur dahin ausgelegt werden kann, daß die Anfechtung des Schiedsspruches nur bei Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens als solchen, nicht auch bei Unzulässigkeit einzelner Akte gegeben sei.

Diese Auslegung des § 1041 Nr. 1 scheint aber noch aus verschiedenen anderen Gründen als richtig.

Vor allem spricht für sie der Sprachgebrauch, der unter Unzulässigkeit des Verfahrens nur die des Verfahrens als solchen, nicht seiner einzelnen Akte versteht, dem auch die ZPO. in den §§ 1037 und 1046 folgt. Es ist aber nicht anzunehmen, daß die ZPO. zwar in den §§ 1037 und 1046, nicht aber in dem mit ihnen eng zusammenhängenden § 1041 dem Sprachgebrauch gefolgt wäre.

Sodann ein Vergleich mit § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO., wo Unzulässigkeit des Aufgebotsverfahrens ebenfalls nur die des Verfahrens als solchen bedeutet.[27])

Weiter der Umstand, daß § 1041 in Nr. 4 als besonderen Anfechtungsgrund aufführt:

> „wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war."

---

[25]) Prot. S. 445.

[26]) Wollte man sie für maßgebend erachten, so würde sich aus ihr die Unrichtigkeit der Ansicht von Daubenspeck, Mayer und Hayum ergeben, daß die Anfechtung des Schiedsspruches bei Verletzung von gesetzlichen Verfahrensvorschriften nur begründet sei, falls zwischen der Verletzung und der Entscheidung Kausalität bestände.

[27]) vgl. insbesondere Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 1; Seuffert, Komm. zu § 1041 Ziff. 2c; ERG. Bd. 48 S. 369. Das Reichsgericht leitet hier die verschiedene Auslegung des § 1041 Nr. 1 u. § 957 Abs. 2 Nr. 1 aus der verschiedenen Fassung der beiden Paragraphen her. Dagegen Gaupp-Stein a. a. O., nach denen „die geringfügige Abweichung des Wortlautes eine grundsätzliche Abweichung des Sinnes schon deshalb nicht begründen kann, weil in den §§ 1037, 1041, 1046 offenbar gar kein Gewicht auf eine präzise und gleichmäßige Formulierung gelegt ist".

Der Erwägung, daß diese Aufzählung überflüssig gewesen wäre, wenn Nr. 1 bereits die Verletzung einer Verfahrensnorm umfaßte, wird zwar von gegnerischer Seite der Einwand entgegengestellt, daß diese besondere Aufführung aus der besonderen Bestimmung des Abs. 2 hinsichtlich der Nr. 4 zu erklären sei, jedoch bliebe, wenn dieser Einwand richtig wäre, noch der Widerspruch, daß Abs. 2 gegenüber seinem Wortlaut in diesem Punkte auf Nr. 1 Anwendung fände.[28])

Die gegenteilige Ansicht würde aber auch dahin führen müssen, jeden Verstoß gegen das vereinbarte Verfahren als Anfechtungsgrund zuzulassen, gleichgültig, ob die verletzte Vorschrift wesentlich war oder unwesentlich oder zwischen ihr und der Entscheidung ein Kausalzusammenhang bestand oder nicht. Wenn man davon ausgeht, daß eine Anfechtung des Schiedsspruches zulässig sein müsse, sofern das schiedsrichterliche Verfahren in seinen einzelnen Akten dem Willen der Parteien nicht entspreche, so ist es unberechtigt, Unterschiede zwischen den einzelnen Akten zu machen, da der Wille der Parteien sich doch auf alle gleichmäßig erstreckt.[29]) Damit würde man aber zu dem höchst sonderbaren Ergebnis gelangen, daß der Schiedsspruch bei jedem noch so geringfügigen Verstoß gegen das vereinbarte Verfahren der Anfechtung ausgesetzt wäre, daß er dagegen für die Parteien bindend wäre, auch wenn der Schiedsrichter gegen vereinbarte materielle Rechtsnormen die bedeutendsten Verstöße begangen hätte.[30])

Durch die Zulassung der Anfechtung des Schiedsspruches bei prozessualen Verstößen würde aber endlich, wie Gaupp-Stein[31]) mit Recht betonen, das Verfahren nach § 1041 zu einer einfachen Rechtsmittelinstanz für das schiedsrichterliche Verfahren werden, wofür „jedes praktische Bedürfnis und jedes Interesse des Staates mangelt".

Nach alledem kann der § 1041 Nr. 1 ZPO. nur dahin interpretiert werden, daß der Schiedsspruch der Anfechtung ausgesetzt sei, wenn das Verfahren als ganzes unzulässig war. Es ist die Anfechtung des Schiedsspruches aus § 1041 Nr. 1 daher zulässig:

I. Wenn der Schiedsvertrag von Anfang an ungültig war.

Fälle solcher anfänglichen Ungültigkeit sind:

---

[28]) So ERG. Bd. 35 S. 422ff.; vgl. Gaupp-Stein a. a. O.

[29]) Gaupp-Stein a. a. O.

[30]) Gaupp-Stein a. a. O.; Seuffert a. a. O.

[31]) a. a. O.

1. Es mangelte einer Partei beim Abschluß des Schiedsvertrages die Handlungsfähigkeit.

2. Der Gegenstand des Schiedsvertrages war keine ordentliche bürgerliche Rechtsstreitigkeit.

3. Die Parteien waren nicht berechtigt, über den Gegenstand des Schiedsvertrages einen Vergleich zu schließen.

4. Die Entscheidung war nicht einem dritten Unbeteiligten, sondern einer Partei übertragen worden.

5. Der Rechtsstreitigkeit fehlte die nötige Bestimmtheit (§ 1026 ZPO.).

6. Der Schiedsvertrag war durch Zwang, Betrug, Irrtum zustande gekommen.

7. Der Hauptvertrag, dem der Schiedsvertrag beigefügt war, war von Anfang an ungültig.[32])

II. Wenn der Schiedsvertrag nachträglich außer Kraft getreten ist:

1. infolge Vereinbarung der Parteien,

2. in den Fällen des § 1033 ZPO.,[33])

3. durch Erlaß eines Spruches,

4. durch Wegfall des Hauptvertrages.[34])

III. Wenn der Schiedsvertrag sich auf einen durch den Schiedsspruch entschiedenen Rechtsstreit nicht bezieht[35]) oder wenn der Schiedsspruch und das Verfahren sich auf Streitpunkte erstrecken, welche dem Schiedsgerichte zur Entscheidung nicht vorgelegt sind.[36]) Hierunter gehört nicht schlechthin, wie Hayum[37]) annimmt, der Fall, daß der Schiedsrichter ultra petitum erkannt hat, denn wie Wilmowski-Levy[38])

---

[32]) vgl. Gaupp-Stein, Komm. zu § 1025 Note 20.

[33]) D. h. 1. wenn bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Übernahme des Schiedsrichteramtes verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert; 2. wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß unter ihnen Stimmengleichheit sich ergeben habe.

[34]) vgl. Gaupp-Stein, Komm. zu § 1025 Note 20.

[35]) Urteil des RG. vom 24. 1. 1887 in JurW. 1887 S. 68.

[36]) ERG Bd. 8 S. 379.

[37]) S. 70; vgl. das Urteil des oberst. LG. für Bayern vom 19. 2. 1895 in SA. Bd. 51 Nr. 81.

[38]) Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 2.

richtig bemerken, werden mit einer ziffernmäßigen Überschreitung des Klageantrages allein die Grenzen der vorgelegten „Streitpunkte" noch nicht überschritten. Unzulässigkeit des Verfahrens liegt in diesem Falle vielmehr nur insoweit vor, als das mehr Zuerkannte außerhalb der Grenzen des Schiedsvertrages fällt.

IV. Wenn die gesetzlichen (§§ 1028—1031 ZPO.) oder vereinbarten Vorschriften über die Besetzung des Schiedsgerichts verletzt worden sind. Eine solche Verletzung ist ebensowohl darin zu finden, daß bei Bestellung mehrerer Schiedsrichter der eine von ihnen bei dem schiedsrichterlichen Verfahren überhaupt nicht mitgewirkt hat, wie darin, daß ein Schiedsrichter mitgewirkt hat, der zu dieser Mitwirkung nicht berechtigt war. Nicht berechtigt war ein Schiedsrichter aber insbesondere dann, wenn er gemäß § 1032 ZPO. mit Grund abgelehnt war. Eine nachträglich bekannt gewordene Tatsache, die zur Ablehnung nach § 1032 ZPO. berechtigt hätte, begründet dagegen die Anfechtung aus § 1041 Nr. 1 ZPO. selbst dann nicht, wenn es eine der im § 41 ZPO. genannten Tatsachen ist, da die Zivilprozeßordnung einen Ausschluß des Schiedsrichters kraft Gesetzes nicht kennt, vielmehr im § 1032 die Tatsachen des § 41 nur als Ablehnungsgründe neben die sonstigen zur Ablehnung berechtigenden Tatsachen stellt.[39])

Die Anfechtung des Schiedsspruches ist ferner zulässig:

b) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme verboten ist (§ 1041 Nr. 2 ZPO.).

Hierunter sind, wie ein Vergleich mit § 611 Abs. 2 Nr. 2 des Entw. 3 und § 661 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. a. F. zeigt, alle „für die Zwangsvollstreckung verbotenen",[40]) also alle „nicht erzwingbaren"[41]) Handlungen zu verstehen. Nach den Motiven zu Entw. 3[42]) sollte in den wörtlich übereinstimmenden §§ 808 Nr. 2 des Entw. 3 (= § 1041 Nr. 2 ZPO.) und 611 Abs. 2 Nr. 2 des Entw. 3 der gleiche Grundsatz zur Anwendung gebracht worden sein. Aus der in der Justizkommission des Reichstags erfolgten, lediglich redaktionellen[43]) Änderung des Wort-

---

[39]) Ebenso Wilmowski-Levy, Komm. zu § 867 a. F. Ziff. 2; Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 1 d.

[40]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 2.

[41]) ERG. Bd. 26 S. 376.

[42]) S. 479.

[43]) Prot. der Justizkommission des Reichstags S. 344.

lautes des § 611 Abs. 2 Nr. 2 des Entw. 3 (= § 661 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. a. F.) ergibt sich aber, daß dieser Grundsatz in § 611 Abs. 2 Nr. 2 des Entw. 3 der war, daß das Vollstreckungsurteil zu einem ausländischen Urteile zu versagen wäre, „wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf." Als entsprechender Grundsatz des § 1041 Nr. 2 ZPO. wird daher anzunehmen sein, daß dem Schiedsspruche die Geltung zu versagen sei, wenn er zu einer nicht erzwingbaren Handlung verurteile.

Die Anfechtung des Schiedsspruches aus § 1041 Nr. 2 ZPO. ist daher gegeben:

1. Wenn er zu einer Handlung verurteilt, die unerlaubt ist. Nicht erforderlich ist, daß die Handlung durch die Strafgesetze verboten ist, es genügt, daß sie sich als nach Zivil- oder Prozeßrecht unstatthaft erweist. So hat das Reichsgericht[44]) auf Grund des § 1041 Nr. 2 einen Schiedsspruch aufgehoben, der die eine Partei verurteilte, das Recht der anderen auf den straßenmäßigen Ausbau gewisser Wege und auf Herstellung der Kanalisation in denselben in das Grundbuch eintragen zu lassen, da ein solches Recht nach den Zivilgesetzen nicht eintragungsfähig ist.

2. Wenn er zu einer Handlung verurteilt, die zwar erlaubt, aber nicht erzwingbar ist.[45]) So unterliegt ein Schiedsspruch der Anfechtung, wenn er die Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag ausspricht (§ 888 Abs. 2 ZPO.).

Der Schiedsspruch unterliegt ferner der Anfechtung:

c) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (§ 1041 Nr. 3 ZPO.).

---

[44]) ERG. Bd. 57 S. 331.

[45]) Ebenso Gaupp-Stein, Komm. zu § 1041 Ziff. II, 2; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1041 Ziff. 3; Kohler in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 503 Anm. 141, ERG. Bd. 26 S. 376; a. M. Wilmowski-Levy, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 3; Seuffert, Komm. zu § 1041 Ziff. 3; Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 6; Daubenspeck S. 91; Weismann, Lehrbuch S. 266.

Ein solcher Mangel in der Vertretung liegt vor, wenn die Partei prozeßunfähig war und ohne gesetzlichen Vertreter auftrat, oder jemand für sie auftrat, der nicht gesetzlicher Vertreter war, oder wenn dem auftretenden gesetzlichen Vertreter die nach bürgerlichem Recht erforderliche Ermächtigung zur Prozeßführung fehlte; des weiteren, wenn ein unbevollmächtigter Prozeßvertreter den Prozeß führte, schließlich auch, wenn der Prozeßvertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten den Rechtsstreit führte.

d) Wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war (§ 1041 Nr. 4 ZPO.), es sei denn, daß die Parteien ein Anderes vereinbart haben (§ 1041 Abs. 2 ZPO.).

1. Gewähr des rechtlichen Gehörs bedeutet nicht, daß die Parteien vor dem Schiedsrichter wirklich verhandelt oder Schriftsätze getauscht haben müssen. Da § 1034 Abs. 1 ZPO. nur vorschreibt, „daß" die Parteien vor Erlaß des Schiedsspruches von dem Schiedsrichter zu hören sind, aber nicht, in welcher Art und Form dies zu geschehen hat, so kann als wesentlich nur angesehen werden, daß den Parteien Gelegenheit gegeben wird, sich vor dem Schiedsrichter „über die von ihnen behaupteten Tatsachen und ihre rechtliche Auffassung derselben"[46] zu äußern.[47] Es muß dagegen im Ermessen des Schiedsrichters stehen, in welcher Weise er seiner Verpflichtung, die Parteien zu hören, nachkommen will,[48] ob er einen Termin zur mündlichen kontradiktorischen Verhandlung anberaumen oder getrennte Termine zur mündlichen Äußerung der Parteien anordnen,[49] aber auch, ob er die Parteien überhaupt mündlich hören oder ihnen nicht nur Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung geben will.[50][51] Es muß auch der Übergang von

---

[46] Urteil d. RG. vom 15. 6. 1899 in JurW. 1899 S. 539.

[47] Urteil d. RG. vom 15. 6. 1899 a. a. O., ERG. Bd. 23 S. 434 u. 435; Urteil d. RG. vom 31. 12. 1886 in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 451; Urteil d. RG. vom 6. 10. 1896 in JurW. 1896 S. 601; Urteil d. RG. vom 30. 9. 1898 in JurW. 1898 S. 607.

[48] Urteil d. RG. vom 25. 11. 1904 in JurW. 1905 S. 54.

[49] Urteil d. RG. vom 18. 2. 1896 in JurW. 1896 S. 173.

[50] Urteil d. RG. vom 18. 2. 1896 a. a. O. und ERG. Bd. 47 S. 428.

[51] Ob die Parteien von der ihnen gebotenen Möglichkeit Gebrauch machen, ist gleichgültig: Gaupp-Stein, Komm. zu § 1034 Ziff. IIa; Petersen-Anger, Komm. zu § 1034 Ziff. 4a; Urteil d. RG. vom 13. 12. 1886 in Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 451.

der einmal gewählten Form des Verfahrens zu einer anderen oder die Abkürzung des gewählten Verfahrens für zulässig erachtet werden. Immer muß aber die Partei davon in Kenntnis erhalten werden, auf welcher Grundlage der Schiedsspruch erlassen werden soll,[52]) und es muß daher den Parteien Gelegenheit zur Äußerung immer dann geboten werden, wenn die Sachlage sich infolge neuen Parteivorbringens oder eines ohne Vorwissen der Parteien erhobenen Beweises ändert.[53]) Freilich kann in einem solchen Falle eine Versagung des rechtlichen Gehörs nur dann als vorliegend erachtet werden, wenn die Änderung für die Entscheidung auch von Bedeutung war. So hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 29. 9. 1903[54]) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dann nicht als vorliegend erachtet, wenn zwar nach Eingang des Gutachtens eines Sachverständigen den Parteien keine Gelegenheit zur Äußerung darauf gegeben wurde, der Schiedsrichter aber dem Gutachten in wesentlichen Punkten nicht folgte.

2. Die Verpflichtung des Schiedsrichters, den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, bedeutet nur, daß er ihnen die Möglichkeit zur Äußerung geben muß, nicht aber auch, daß er ihr Vorbringen bei der Ermittelung des dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalts wirklich berücksichtigen müsse. Daß diese letztere Verpflichtung in der Verpflichtung, das rechtliche Gehör zu gewähren, nicht inbegriffen sein kann, zeigt der die beiden Verpflichtungen nebeneinander stellende § 1024 Abs. 1 ZPO. Ein Nichteingehen des Schiedsrichters auf substanziierte Beweisanträge der Parteien ist daher nicht Versagung des rechtlichen Gehörs und gewährt somit nicht die Anfechtung des Schiedsspruches aus § 1041 Nr. 4 ZPO. Ein solches Nichteingehen kann aber überhaupt einen Grund zur Anfechtung des Schiedsspruches nicht bilden, da § 1034 Abs. 1 ZPO. die vom Schiedsrichter anzustellenden Ermittelungen dessen freiem Belieben überläßt.

e) Wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist, es sei denn, daß die Parteien ein Anderes vereinbart haben (§ 1041 Nr. 5 Abs. 2 ZPO.).

---

[52]) ERG. Bd. 35 S. 426 u. 427.

[53]) Urteil d. RG. vom 6. 10. 1888 in JurW. 1888 S. 409; Urteil d. RG. vom 26. 10. 1900 in JurW. 1900 S. 803.

[54]) in JurW. 1903 S. 381.

Schon daraus, daß die Parteien auf die Begründung verzichten können, ergibt sich, daß an die Gründe des Schiedsspruches nicht die gleichen strengen Anforderungen gestellt werden dürfen, wie an die des gerichtlichen Urteils. Dies folgt auch aus der ganzen Natur der schiedsrichterlichen Stellung, die eine wesentlich freiere ist als die des öffentlichen Richters: der Schiedsrichter hat seine Entscheidung nicht aus bestimmten Rechtssätzen zu schöpfen, sondern ex aequo et bono, aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen zu treffen; seinem freien Ermessen bleibt auch die Bestimmung des Verfahrens und des Umfanges der vorzunehmenden Ermittelungen überlassen. Es ist daher für den Schiedsspruch nur zu fordern, daß er überhaupt mit Gründen versehen ist, nicht aber, daß diese richtig, erschöpfend und schlüssig sind.[55]) Selbst vermeintliche Widersprüche, die sich in ihnen finden, können die Anfechtung aus § 1041 Nr. 5 nicht begründen;[56]) ebensowenig ist eine Anfechtung deswegen zulässig, weil der Schiedsrichter nicht jedes einzelne von den Parteien vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel gewürdigt hat: der § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO. gilt nicht für den Schiedsrichter. Es genügt vielmehr, daß Gründe für die Gesamtentscheidung gegeben sind.[57]) Freilich müssen diese „Gründe" auch eine wirkliche „sachliche Begründung der getroffenen Entscheidung"[58]) enthalten; es ist daher der Fall des § 1041 Nr. 5 nicht nur dann gegeben, wenn der Schiedsspruch überhaupt keine Gründe ersehen läßt, sondern auch, wenn die angeblichen Gründe bloße Redensarten sind,[59]) die der Entscheidung lediglich der Form halber beigefügt sind.

f) Wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen in den Fällen der Nr. 1—6 des § 580 die Restitutionsklage stattfindet (§ 1041 Nr. 6 ZPO.), also

---

[55]) Urteil d. RG. vom 29. 9. 1903 in JurW. 1903 S. 382; Urteil d. RG. vom 29. 6. 1896 in JurW. 1896 S. 434; Urt. d. RG. vom 26. 1. 1883 in SA. Bd. 39 Nr. 76; ERG. Bd. 47 S. 428 u. 429.

[56]) Wilmowski-Levy, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 6.

[57]) Urteil d. OLG. Jena vom 25. 6. 1887 in SA. Bd. 44 Nr. 78; vgl. auch Urteil des obersten LG. für Bayern vom 19. 2. 1895 in SA. Bd. 51 Nr. 81.

[58]) ERG. Bd. 23 S. 436; vgl. auch Urteil d. RG. vom 26. 1. 1883 in SA. Bd. 39 Nr. 76.

[59]) Urteil d. OLG. Hamburg vom 26. 5. 1884 in SA. Bd. 40 Nr. 267.

1. wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche der Schiedsspruch gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Nach dem strengen Wortlaut des § 580 Nr. 1 gehören hierher nur die Fälle der §§ 153, 155 und 163 StGB., nicht aber der Fall des § 156 StGB. [60])

2. Wenn eine Urkunde, auf welche der Schiedsspruch gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war (§§ 267—269, 271 StGB.).

3. Wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder Gutachtens, auf welche der Schiedsspruch gegründet ist, der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Auch diese Bestimmung ergreift nicht den Fall des § 156 StGB., sondern nur die der §§ 154, 155, 163.

4. Wenn der Schiedsspruch von dem Vertreter der Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Hierhin gehören namentlich die Fälle der §§ 156, 160, 239, 240, 263, 356 StGB.

5. Wenn ein Richter bei dem Schiedsspruche mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Verletzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist; vgl. §§ 334, 336, 339, 348 StGB. Bloße Disziplinarvergehen gehören nicht hierher.

6. Wenn ein strafgerichtliches Urteil, auf welches der Schiedsspruch gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist. Diese Bestimmung ergreift gleichmäßig den Fall, daß ein rechtskräftiges Urteil im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt worden ist, wie jenen, daß ein noch nicht rechtskräftiges Urteil infolge der Einlegung der Berufung oder Revision aufgehoben wurde (§§ 399, 354, 374 ff. StPO.).

Da nach § 581 ZPO. die Restitutionsklage in den Fällen der Nr. 1—5 des § 580 nur stattfindet, „wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist, oder wenn die

[60]) Ebenso Gaupp-Stein, Komm. zu § 580 Ziff. IIa. Für Ausdehnung auf § 156 StGB.: Seuffert, Komm. z. § 580 Ziff. 2a.

Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangel an Beweis nicht erfolgen kann", so unterliegt auch der Schiedsspruch nur unter dieser Voraussetzung der Anfechtung.[61])

§ 5.

Das rechtskräftige gerichtliche Urteil erledigt den zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreit nicht nur für den schwebenden Prozeß, es macht ihm auch für die Zukunft ein Ende: die Parteien können in einem späteren Prozeß, der über dieselbe Sache anhängig wird, keine abweichende Beurteilung der entschiedenen Rechtsverhältnisse herbeiführen, der neue Richter muß vielmehr seine Entscheidung in Übereinstimmung mit der des ersten Richters treffen.[1]) Der abgewiesene Kläger bringt für sein Klagevorbringen neue Beweismittel, die seinen Anspruch als völlig berechtigt erscheinen lassen: er muß wieder abgewiesen werden; der verurteilte Beklagte erhebt Einwendungen, die eine Abweisung der Klage begründen müßten: es muß wieder ein verurteilendes Erkenntnis ergehen. Mag der neue Richter die Gründe, aus denen der Richter des ersten Prozesses entschied, auch als unrichtig erkennen, er darf nicht im Widerspruch mit dessen Urteil seine Entscheidung fällen.

Diese Wirkung des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, die sogen. materielle Rechtskraft legt die ZPO. auch dem Schiedsspruche bei, indem sie im § 1040 bestimmt:

„Der Schiedsspruch[2]) hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils."[3])

---

[61]) Urt. d. RG. vom 17. 9. 1901 in JurW. 1901 S. 721.

[1]) Dies gilt auch für den Schiedsrichter, vor dem über dieselbe Sache ein neuer Prozeß anhängig wird. Wenn freilich der Schiedsrichter im Widerspruch mit dem rechtskräftigen Urteil entscheidet, so bindet seine Entscheidung die Parteien trotzdem, da der Schiedsspruch der Aufhebung nur in den im § 1041 ZPO. aufgeführten einzelnen Fällen unterliegt. Vgl. Wilmowski-Levy, Komm. zu § 867 a. Z. Ziff. 3.

[2]) D. h. der formell perfekte Schiedsspruch, also nur ein solcher, der sämtlichen Erfordernissen des § 1039 ZPO. genügt. Solange diesen, insbesondere auch der Zustellung, nicht Genüge geschehen ist, liegt ja ein wirklicher Schiedsspruch noch

Auch durch den Schiedsspruch wird demnach, dem Parteiwillen entsprechend, dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreit nicht nur für den schwebenden Prozeß, sondern auch für alle Zukunft ein Ende gemacht.

Im allgemeinen gelten für die materielle Rechtskraft, die dem Schiedsspruch zukommt, die gleichen Grundsätze wie für die, welche aus dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil entspringt. Jedoch finden sich folgende Abweichungen:

1. Der öffentliche Richter und der Schiedsrichter, von dem die neue Entscheidung über dieselbe Sache begehrt wird, hat die materielle Rechtskraft des Schiedsspruches nur dann zu berücksichtigen, wenn sich eine Partei auf sie beruft, also auf eine Einrede hin, nicht von Amts wegen, wie dies für das staatliche Urteil eine immer mehr Boden gewinnende Ansicht annimmt.[4]) Die Grundlage der Rechtskraft des Urteils ist die Autorität, die den rechtsprechenden Organen des Staates zukommt, und es mag daher die Berücksichtigung derselben von Amts wegen ihre Berechtigung haben. Der Schiedsspruch dagegen schöpft seine Rechtskraft aus dem Willen der Parteien. Gmelin[5]) behauptet, er entnähme sie dem Gesetze, jedoch beruht sie nur formell auf dem Gesetz: dieses legt sie ihm eben darum bei, weil der Wille der Parteien dahingeht. Die materielle Rechtskraft des Schiedsspruches

---

nicht vor. Vgl. S. 5 der Arbeit. Wie hier: Wilmowski-Levy, Komm. zu § 865 a. Z. Ziff. 5; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 3; Förster, Komm. zu § 866 a. Z. Ziff. 2; Neukamp, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Fitting, Lehrb. S. 729 Note 23; Urt. d. RG. vom 11. 2. 1888 in SA. Bd. 44 Nr. 77; Urt. d. OLG. Hamburg vom 14. 7. 1894 in HGZ. Beibl. Bd. 17 Nr. 123; a. M. Endemann, Komm. zu § 866 a. Z. Abs. 4; Puchelt, Komm. zu § 865 a. Z.; Reincke, Komm. zu § 1040.

[3]) Die materielle Rechtskraft des Urteils zeigte sich im röm. Rechte darin, daß jede Partei die nochmalige Geltendmachung der entschiedenen Sache vor einem neuen Richter mit der exceptio rei judicatae verhindern konnte. Diese Wirkung mangelte dem Schiedsspruch, vgl. l. 2 D. 4, 8: „ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem." Das gemeine Recht gab gegenüber der wiederholten Geltendmachung eine exceptio, deren Charakter — ob exceptio rei judicatae oder exceptio pacti — sehr bestritten war; s. Hayum S. 96.

[4]) vgl. die Literaturangaben bei Gaupp-Stein, Komm. zu § 322 Note 18.

[5]) S. 64.

muß daher auch dem Willen der Parteien unterstehen, und es muß ihnen freistehen, sie geltend zu machen oder nicht.[6])

2. Die Zivilprozeßordnung gibt in § 322 eine besondere Bestimmung über den objektiven Umfang dessen, was von dem Urteilsinhalt die Wirkung der Rechtskraft haben soll:

„Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig."

Nach der herrschenden Ansicht[7]) gilt diese Bestimmung auch für den Schiedsspruch.

Demgegenüber weist Seuffert[8]) mit Recht darauf hin, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Urteile der staatlichen Gerichte, also auch die Vorschrift des § 322, für die Entscheidungen der Schiedsgerichte ebensowenig maßgebend sein könnten als die sonstigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren vor den staatlichen Gerichten für das schiedsrichterliche Verfahren. Die Vorschrift des § 322 Abs. 1 stehe im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 280 über die Zulässigkeit von Inzidentanträgen der Parteien in bezug auf Präjudizialpunkte. Beide Vorschriften seien auf das Verfahren vor den staatlichen Gerichten zugeschnitten und könnten auf das schiedsrichterliche Verfahren um so weniger übertragen werden, als die in § 322 enthaltene Beschränkung der Rechtskraft keineswegs aus dem Wesen der Entscheidung folge, sondern auf positiver, von dem früheren gemeinen Recht abweichender Satzung beruhe. Die objektive Tragweite der Rechtskraft des Schiedsspruches bemesse sich somit nach

---

[6]) Ebenso Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. II; Seuffert, Komm. zu § 1040 Ziff. 2; Förster, Komm. zu § 866 a. Z. Ziff. 6; Schmidt, Lehrb. S. 114; Wach, Handb. S. 76; Mayer S. 98; a. M. Gmelin S. 64; Kohler, Gesammelte Beitr. S. 240 Anm. 3.

[7]) Struckmann-Koch, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Förster, Komm. zu § 866 a. Z. Ziff. 1; Endemann, Komm. zu § 866 a. Z. Abs. 1; Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 3; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 866 a. Z.; Mayer S. 28; Overesch S. 43.

[8]) Komm. zu § 1040 Ziff. 1. Wie er auch Weismann, Lehrb. S. 265.

dem dem Schiedsvertrage zugrunde liegenden Willen der Parteien. Es sei daher möglich, daß die Rechtskraftwirkung sich über den erhobenen Anspruch hinaus erstrecke, wenn dies im Sinne des Schiedsvertrages gelegen war.

3. Ebensowenig wie die Vorschrift des § 322 über den objektiven Umfang des in Rechtskraft übergehenden Urteilsinhaltes können die Bestimmungen der §§ 325—327 ZPO. über die subjektive Ausdehnung der materiellen Rechtskraft des Urteils auf den Schiedsspruch übertragen werden.[9]) Die Erwägung, der diese Paragraphen ihre Aufnahme in die Zivilprozeßordnung verdanken, „daß es der Stetigkeit der Rechtspflege und dem Vertrauen des Volkes zu ihr abträglich sein muß, wenn dieselbe Rechtsfrage — lediglich durch die streitenden Parteien verschieden — widersprechenden Entscheidungen unterliegt,“[10]) gilt nicht für die schiedsrichterliche Entscheidung. Wenn die ZPO. andererseits im § 1040 bestimmt, daß der Schiedsspruch „unter den Parteien“ die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils habe, so kann aus dieser Fassung nicht der Schluß gezogen werden, daß die materielle Rechtskraft sich nicht auf andere Personen erstrecken könne, den Parteien müssen vielmehr diejenigen Personen gleichgestellt werden, die wie diese an den Schiedsvertrag gebunden sind.[11])

Somit ergreift die materielle Rechtskraft des Schiedsspruches außer den Parteien auch deren Gesamtrechtsnachfolger: den Erben,[12]) den Erwerber des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen gemäß §§ 303 ff. HGB., den Fiskus, an den das Vermögen eines rechtsfähigen Vereins gemäß § 46 BGB. fällt.

Sie erstreckt sich ferner auf die Sonderrechtsnachfolger, die in die Pflichten aus dem Schiedsvertrage eingetreten sind.[13]) Ein solcher Ein-

---

[9]) Seuffert, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. I; Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 2; Schultze S. 14; Kipp S. 90; vgl. auch Reincke, Komm. zu § 1040; Förster, Komm. zu § 866 a. Z. Ziff. 3; Daubenspeck S. 86.

[10]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 325 Ziff. I.

[11]) Seuffert, Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. I; Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 2; Weismann, Lehrb. S. 265; Stein in der Zeitschr. f. d. Zpr. Bd. 24 S. 230.

[12]) Anders im röm. Recht. Nach l. 27 § 1 D. 4, 8 geht der Schiedsvertrag auf den Erben nur über, falls er eine ausdrücklich dahinzielende Bestimmung enthält.

[13]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. I.

tritt findet regelmäßig statt. Im gemeinen Recht folgerte man aus der Tatsache, daß der Schiedsvertrag auf den Gesamtrechtsnachfolger nur bei einer besonderen Bestimmung übergehe, daß dies auch für die Sonderrechtsnachfolger gelten müsse. Jedoch mit Unrecht. Der Wille der Parteien wird regelmäßig dahingehen, daß sich der Schiedsvertrag auch auf den Sonderrechtsnachfolger erstrecken solle; sie werden nicht wollen, daß der Schiedsvertrag in das einseitige Belieben jeder einzelnen gestellt sein solle, und dies wäre der Fall, wenn er mangels einer besonderen entgegenstehenden Bestimmung beim Eintritt einer Sonderrechtsnachfolge erlöschen würde.[14]) Der Schiedsvertrag wird sich daher regelmäßig auf den Sonderrechtsnachfolger erstrecken[15]) und der Schiedsspruch demzufolge für und gegen diesen wirksam sein. Nur wenn aus dem Schiedsvertrage selbst oder den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, hervorgeht, „daß der Schiedsvertrag wegen besonderen Vertrauens, welches die Kontrahenten ineinander in Rücksicht auf die Ausübung der daraus sich ergebenden Rechte gesetzt haben, an die Person geknüpft sein solle",[16]) wird hiervon eine Ausnahme zu machen sein; und ebenso, wenn der Schiedsvertrag sich auf eine Sache oder ein Recht erstreckt, dessen Erwerb durch den Sonderrechtsnachfolger auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb im guten Glauben beruht: in diesem letzteren Falle kann der Schiedsvertrag und somit der Schiedsspruch gegenüber dem Rechtsnachfolger nur dann als wirksam erscheinen, wenn dieser beim Erwerbe der Sache oder des Rechtes vom Bestehen des Schiedsvertrages Kenntnis hatte.[17])

Der Schiedsspruch wirkt ferner gegenüber denjenigen Personen, die Verträge der Parteien nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als wirksam anerkennen müssen[18]): so ist der Schiedsspruch, der ergeht auf Grund eines vom Vorerben geschlossenen Schiedsvertrages, auch gegen-

---

[14]) vgl. Kohler in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 321 und ERG. Bd. 56 S. 183.

[15]) Ebenso Seuffert, Komm. zu § 1025 Ziff. 4c und in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 481.

[16]) ERG. Bd. 56 S. 183.

[17]) Seuffert, Komm. zu § 1025 Ziff. 4c.

[18]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1040 Ziff. II; Petersen-Anger, Komm. zu § 1040 Ziff. 2.

über dem Nacherben wirksam (vgl. BGB. §§ 2112 ff.), so bindet der Schiedsspruch den Erben, falls der Testamentsvollstrecker gemäß der ihm durch § 2205 zugelegten Verfügungsmacht einen Schiedsvertrag über einen Nachlaßgegenstand schließt usw.

4. Die dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil zukommende materielle Rechtskraft kann nur dadurch beseitigt werden, daß im Wege der Klage die Aufhebung des Urteils gemäß §§ 579, 580 ZPO. herbeigeführt wird. Der Schiedsspruch wird aber auch dann unwirksam und die ihm zuerkannte materielle Rechtskraft fällt daher auch dann zusammen, wenn ein Aufhebungsgrund des § 1041 im Wege der Einrede gegenüber dem beantragten Vollstreckungsurteil vorgebracht und dieses infolgedessen gemäß § 1042 Abs. 2 ZPO. nicht erlassen worden ist. Dagegen kann die Einrede der materiellen Rechtskraft nicht dadurch entkräftet werden, daß ihr im Wege der Replik entgegengehalten wird, der Schiedsspruch sei aus einem der im § 1041 genannten Aufhebungsgründe ungültig.[19]) Wie dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil die materielle Rechtskraft zukommt, solange es besteht, d. h. solange es nicht gemäß §§ 579, 580 ZPO. aufgehoben ist, so muß sie auch dem Schiedsspruch beigelegt werden, solange er besteht, und dies ist der Fall, solange er nicht gemäß § 1041 ZPO. durch Klage oder gemäß § 1042 Abs. 2 ZPO. durch Einrede unwirksam geworden ist.

§ 6.

Bei der Untersuchung der Frage, ob aus dem Schiedsspruche in gleicher Weise wie aus dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteile Vollstreckungswirkungen erwachsen, ist die Fähigkeit des Schiedsspruches, die Grundlage der Zwangsvollstreckung zu sein, und die Fähigkeit, die Grundlage sonstiger Vollstreckungswirkungen zu bilden, einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen.

1. Das rechtskräftige gerichtliche Urteil, das über einen Anspruch auf Leistung entscheidet und den Beklagten zur Leistung verurteilt,

[19]) Ebenso Puchelt, Komm. zu §§ 866, 867 a. Z. Ziff. 3; Weismann, Lehrb. S. 267 Anm. 32; Gmelin S. 64; wohl auch Reincke, Komm. zu § 1040; a. M. Seuffert, Komm. zu § 1040 Ziff. 2; Petersen-Anger Komm. zu § 1040 Ziff. 1; Wach, Handb. S. 76; Hayum S. 99.

gibt dem obsiegenden Kläger ohne weiteres die Befugnis, den Leistungsbefehl, falls der Beklagte ihm nicht freiwillig nachkommt, im Wege der Zwangsvollstreckung, d. h. durch mittelbaren oder unmittelbaren von staatlichen Gerichten auszuübenden Zwang, zu verwirklichen. Nach der Bestimmung des § 1040 ZPO.: „Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils" möchte es scheinen, als ob der Schiedsspruch dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil hierin gleichkäme.[1]) § 1042 Abs. 1 ZPO. ergibt jedoch das Gegenteil. Die Zivilprozeßordnung geht von der Erwägung aus, daß die Schiedsspruchswirkungen auf dem Parteiwillen beruhen, daß der Parteiwille aber nicht imstande sein kann, die exekutorische Funktion des Staates zu erregen. Dies vermag vielmehr nur ein Akt der staatlichen Jurisdiktionsgewalt. Der Leistungsbefehl des Schiedsrichters begründet demnach nicht selbständig die Befugnis zur Zwangsvollstreckung, es bedarf, um diesen Erfolg herbeizuführen, eines staatlichen Richterspruches als Durchgangspunktes.[2]) „Aus dem Schiedsspruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist" (§ 1042 Abs. 1 ZPO.).

2. Die Zwangsvollstreckung kommt nur bei Leistungsurteilen in Betracht; Urteile mit anderem Inhalt sind einer zwangsweisen Verwirklichung in der Hauptsache nicht fähig. Diese Urteile haben aber die Fähigkeit, die Grundlage anderer, äußerst mannigfaltiger, nach dem Inhalt der Urteile verschiedener Vollstreckungswirkungen zu

---

[1]) So die bayr. ZPO. von 1864 Art. 1337, der code de procéd. civ. art. 1021; der italienische cod. di proc. art. 24; das engl. Recht (vgl. Kohler, Gesammelte Beiträge S. 476). Nach altem römischen Recht war aus dem Schiedsspruch dagegen überhaupt keine Zwangsvollstreckung möglich, vielmehr hatte der obsiegende Kläger nur eine actio ex stipulatu. Das gemeine Recht gab eine actio, deren Charakter — ob actio judicati oder actio in factum — bestritten war. Vgl. auch Bornhak in der Zeitschr. f. d. Zpr. Bd. 30 S. 26 Die preuß. allgem. Gerichtsordnung T. 1 T. 2 § 176 bestimmte: „Schiedsrichter können ihre Ansprüche selbst niemals vollstrecken, sondern der obsiegende Teil muß das geschlossene Kompromiß und den erfolgten Ausspruch bei dem gehörigen Richter einreichen und die Exekution nachsuchen." Vgl. auch die früheren Landesrechte: codex juris Bavarici judiciarii Kap. 17 § 2 Nr. 4, die erneuerte Reformation der Stadt Nürnberg von 1564 T. 1 T. 9 Ges. 8 sowie die Rechtsordnung der Fürstentümer Jülich und Berg von 1565 Kap. 96 § 13.

[2]) Gmelin S. 61.

bilden.[3]) Sie können in verschiedenster Art und Weise verwertet werden. Das Urteil z. B., in dem auf die Klage des Gläubigers einer im Konkurse streitig gebliebenen Forderung festgestellt wird, daß die Forderung zu Recht bestehe, bildet die Grundlage einer entsprechenden Eintragung in die Tabelle; das Urteil, das einem offenen Handelsgesellschafter die Vertretungsmacht entzieht, dient als Unterlage für die Berichtigung des Handelsregisters; das Urteil, das einen dinglichen Arrest aufhebt, bewirkt die Freigabe der mit Arrest belegten Sache usw. Derartige Vollstreckungswirkungen erwachsen insbesondere aus Urteilen, die zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilen (§§ 894 ff. ZPO.). So bildet das Urteil, das den Beklagten verurteilt, seine Einwilligung in eine Löschung im Grundbuche zu geben, die Grundlage für diese Löschung, so kann der Kläger auf Grund des Urteils, das den Beklagten verurteilt, seine Einwilligung in die Auszahlung hinterlegter Beträge zu geben, die Auszahlung dieser Beträge fordern usf.

Mit Rücksicht einerseits auf die Bestimmung des § 1040 ZPO., wonach der Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat, mit Rücksicht andererseits auf die Bestimmung des § 1042 Abs. 1 ZPO., wonach es eines Vollstreckungsurteiles zur Herbeiführung der „Zwangsvollstreckung" bedarf, könnte man annehmen, daß der Schiedsspruch als solcher diese Vollstreckungswirkungen hervorbrächte. Jedoch bedarf es auch zur Hervorbringung dieser Vollstreckungswirkungen eines Vollstreckungsurteiles. Die Zivilprozeßordnung ist sich des Unterschiedes zwischen der Fähigkeit eines Urteils (und dementsprechend auch eines anderen Titels, § 794 ZPO.), die Grundlage der Zwangsvollstreckung, und der Fähigkeit, die Grundlage der sonstigen Vollstreckungswirkungen zu sein, nicht bewußt geworden. Dies ergibt sich aus dem Umstande, daß sie beide Fähigkeiten mit demselben Ausdruck bezeichnet: sie spricht von „Vollstreckbarkeit" des Urteils nicht nur bei solchen Urteilen, die einer zwangsweisen Realisierbarkeit fähig sind, sondern auch bei solchen, bei denen eine solche nicht möglich ist, die vielmehr nur die Grundlage der sonstigen Vollstreckungswirkungen bilden können, vgl. §§ 708 Nr. 5,

[3]) Langheineken S. 102, 103; Gaupp-Stein, Komm. vor § 704 Ziff. III.

895, 775 Nr. 1, 868, 708 Nr. 2—4, 709 Nr. 1—3 ZPO. Wenn sie nun dem Schiedsspruch als solchem die Fähigkeit abspricht, die Grundlage der „Zwangsvollstreckung" zu bilden, so muß danach angenommen werden, daß sie ihn auch nicht für fähig hält, aus sich heraus die sonstigen Vollstreckungswirkungen hervorzubringen. Vielmehr erwachsen auch diese Wirkungen erst dann aus dem Schiedsspruche, wenn ein Vollstreckungsurteil ergangen ist.[4]) Eines solchen bedarf es demnach insbesondere, um die Urteilswirkungen gemäß § 894 ZPO. hervorzubringen.[5])

Auf das Vollstreckungsurteil muß die obsiegende Partei gegen die unterlegene Klage[6]) erheben. Die Klage ist im gewöhnlichen Verfahren anzustrengen; nur hinsichtlich der Zuständigkeit gibt die Zivilprozeßordnung besondere Bestimmungen in den §§ 1045, 1046.

Die Klage kann auch von dem Rechtsnachfolger der obsiegenden gegen den Rechtsnachfolger der unterliegenden Partei erhoben werden, sofern der Schiedsspruch für und gegen sie wirksam ist.

Sie ist in Ansehung eines Teiles der im Schiedsspruch entschiedenen Streitpunkte zulässig, sofern nicht die Streitpunkte so zusammenhängen, daß durch die Weglassung einzelner der Schiedsspruch als unvollständig angesehen werden müßte;[7]) es kann die Klage demnach auch lediglich auf ein Vollstreckungsurteil hinsichtlich der Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens gerichtet sein.[8])

Nicht jede schiedsrichterliche Entscheidung ist fähig, Vollstreckungswirkungen hervorzubringen. Vielmehr ist der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsurteiles abzuweisen:

---

[4]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1042 Ziff. I; vgl. auch Seuffert, Komm. zu § 1042 Ziff. 1 b.

[5]) Im Resultat ebenso Gaupp-Stein, Komm. zu § 894 Ziff. III; Petersen-Anger, Komm. zu § 894; Kipp S. 89; Gmelin S. 67, 68; Kohler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 80 S. 278, 287; Hellwig S. 457; Falkmann S. 21 Anm. 32.

[6]) Die Mot. S. 480 nennen diese Klage actio judicati. Über die Berechtigung dieser Bezeichnung vgl. Struckmann-Koch, Komm. zu § 1042 Ziff. 2; Förster, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. 2; Falkmann S. 21 Note 31; Kohler, Gesammelte Beiträge S. 240, 476; Hayum S. 96; Heldmann in der Zeitschr. f. d. Zpr. Bd. 21 S. 498, 499.

[7]) Urteil d. RG. vom 3. 5. 1892 in JurW. 1892 S. 273.

[8]) Urteil d. RG. vom 8. 5. 1886 in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 1189 und in ERG. Bd. 19 S. 408.

1. wenn der Schiedsspruch nicht den formellen Erfordernissen des § 1039 ZPO. entspricht, insbesondere also nicht niedergelegt ist.[9]) Die Erfordernisse des § 1039 müssen jedoch nicht schon im Augenblick der Erhebung der Klage erfüllt sein, vielmehr genügt es, wenn der Schiedsspruch ihnen im Augenblicke des Erlasses des Vollstreckungsurteiles genügt; ist gegen dieses Berufung eingelegt, so kann bis zum Erlaß des Berufungsurteiles die Niederlegung usw. gemäß § 1039 ZPO. wirksam nachgeholt werden.[10])

2. Nach § 1042 Abs. 2 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann.

Bestritten ist, ob die Gründe des § 1041 von Amts wegen zu berücksichtigen sind oder nur auf eine Einrede des Beklagten. Die herrschende Ansicht nimmt an, daß nur die unverzichtbaren Gründe von Amts wegen zu beachten seien; also unbedingt der Grund der Nr. 2 und der Grund der Nr. 1, wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens auf einer zwingenden Rechtsnorm beruhe — wie z. B., wenn die Parteien über den Streitgegenstand keinen Vergleich schließen konnten; die Gründe der Nr. 3—6 seien dagegen nur auf eine Einrede des Beklagten zu berücksichtigen, und ebenso der Grund der Nr. 1, falls die Unzulässigkeit des Verfahrens auf einer dispositiven Rechtsnorm beruhe, z. B. auf einem Mangel in der Bestellung der Schiedsrichter.[11])

---

[9]) So die allgemeine Ansicht: Wilmowski-Levy, Komm. zu § 865 a. Z. Ziff. 4; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1042 Ziff. 2; Seuffert, Komm. zu § 1042 Ziff. 2c; Petersen-Anger, Komm. zu § 1042 Ziff. 2; Förster, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. 3; Fitting, Lehrb. S. 729 Note 23; Hayum S. 98, 106; Falkmann S. 22; Möller in der Zeitschr. f. d. ziv. Prax. Bd. 5 S. 281; ERG. Bd. 5 S. 400; Urteil d. RG. vom 11. 2. 1888 in SA. Bd. 44 Nr. 77; a. M. Puchelt, Komm. zu § 865 a. Z.; Daubenspeck S. 85.

[10]) Ebenso das Reichsgericht: ERG. Bd. 13 S. 431; Urteil d. RG. vom 4. 1. 1886 in Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 1188, vom 13. 12. 1886 ebenda Bd. 31 S. 451, vom 16. 9. 1891 ebenda Bd. 37 S. 767, vom 25. 4. 1894 ebenda Bd. 39 S. 157; ferner Urteil des OLG. Hamburg vom 14. 7. 1894 in HGZ. Beibl. Bd. 17 Nr. 123; Gaupp-Stein, Komm. zu § 1042 Ziff. III; Hayum S. 98; a. M. allein Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 626.

[11]) Gaupp-Stein, Komm. zu § 1042 Ziff. III; Seuffert, Komm. zu § 1042 Ziff. 2e; Struckmann-Koch, Komm. zu § 1042 Ziff. 2; Petersen-Anger, Komm. zu § 1042 Ziff. 1b; Reincke, Komm. zu § 1042 Ziff. 2b;

Dieser Auslegung des § 1042 Abs. 2 ZPO. kann jedoch nicht beigestimmt werden. Der Wortlaut desselben: „Das Vollstreckungsurteil ‚ist' nicht zu erlassen, wenn usw." deutet vielmehr darauf hin, daß das Gericht alle Aufhebungsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Einerseits hat es diese Gründe freilich nicht ex officio zu ermitteln, andererseits fällt die Berücksichtigung der Gründe weg, falls sie

a) verzichtbar sind — und dies ist der Fall bei den Nrn. 3—6 des § 1041 sowie der Nr. 1, wenn hier die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens auf einer dispositiven Rechtsnorm beruht — und

b) falls weiter die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend auf sie verzichtet haben, wobei zu beachten ist, daß ein stillschweigender Verzicht noch nicht in dem Stillschweigen der Parteien allein gefunden werden kann.[12])

3. Das Vollstreckungsurteil ist auch dann zu versagen, wenn der Schiedsspruch in sich so widerspruchsvoll ist, daß er nicht vollstreckt werden kann.[13])

4. Endlich darf es auch dann nicht erlassen werden, wenn eine nach § 767 Abs. 2 ZPO. zulässige materiellrechtliche Einwendung von dem Beklagten geltend gemacht wird, wenn er also z. B. nachweist, daß er nach dem Schluß der Verhandlung vor dem Schiedsgericht den Kläger befriedigt hat, daß zwischen ihnen ein Vergleich zustande gekommen ist usw. Hellmann[14]) meint, daß derartige Einwendungen erst gegen die Zwangsvollstreckung selbst geltend gemacht werden könnten, jedoch mit Unrecht, denn „warum sollen solche Einwendungen gegen den Erlaß des Vollstreckungsurteiles selbst unzulässig sein, da sie noch

---

Förster, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. 6; Puchelt, Komm. zu §§ 868—870 a. Z. Ziff. 5; Planck, Lehrb. S. 627. — Hellmann, Komm. zu § 868 a. Z.; Sarwey, Komm. zu 818 a. Z.; Kleiner, Komm. zu § 868 a. Z. halten nur den Grund der Nr. 2 für unverzichtbar.

[12]) Ebenso Wilmowski-Levy, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. 2; Endemann, Komm. zu § 868 Ziff. II; Daubenspeck S. 84, 85; Mayer S. 110; Hayum S. 107; vgl. auch ERG. Bd. 17 S. 224 u. Bd. 19 S. 407.

[13]) ERG. Bd. 38 S. 410 u. Bd. 19 S. 407.

[14]) Komm. zu § 868 a. Z.

gegen die Vollstreckung möglich sind, und wenn begründet, diese jedenfalls hindern?“ [15] [16])

[15]) Mayer S. 110.

[16]) Ebenso die allgemeine Meinung; s. Gaupp-Stein, Komm. zu § 1042 Ziff. III; Seuffert, Komm. zu § 1042 Ziff. 2e; Förster, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. 4; Endemann, Komm. zu § 868 a. Z. Ziff. II; Puchelt, Komm. zu §§ 868—870 a. Z. Ziff. 6; Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 627; Hayum S. 107; Heldmann in der Zeitschr. f. d. Zpr. Bd. 21 S. 499; Urteil d. RG. vom 6. 2. 1895 in JurW. 1895 S. 127.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.